

MARIA LUISA BICCARI

SUL TITOLO *DE INIURIIS* DEL CODICE GIUSTINIANEO:
LE COSTITUZIONI DI DIOCLEZIANO E IL DIRITTO CLASSICO *

SOMMARIO: 1. L'epoca di Diocleziano. – 2. *Crimina e delicta* a proposito dell'*iniuria* diocleziana: C. 9.35.5 e C. 9.35.7. – 3. Due costituzioni diocleziane sul *plagium*. – 4. Alcune considerazioni procedurali su C. 9.35.6 e C. 9.35.8 in rapporto a C. 6.6.7 pr. – 5. Diocleziano nella sua epoca: la sua legislazione in tema di *iniuria*.

1. L'epoca di Diocleziano

Degli undici passi di cui si compone il titolo *De iniuriis* del *Codex Iustiniani* 9.35, ben sei risultano brani di costituzioni di Diocleziano e Massimiano, molto presumibilmente rescritti, come lascerebbe intendere, già ad un primo sguardo, l'indicazione del destinatario nell'*inscriptio*, nonché la stessa formulazione dei testi, così breve e concisa¹.

I sei brani dioclezianeî cui ci si riferisce sono consequenziali, inseriti fra

* Il presente contributo nasce nell'ambito della frequenza ai corsi del Collegio Cedant su "*Diocleziano: la frontiera giuridica dell'Impero*" (Pavia, 13-31 gennaio 2014). Se ne offre qui una pubblicazione provvisoria in attesa della pubblicazione conforme in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*.

¹ Le altre costituzioni del titolo in esame sono invece, nell'ordine, le prime due dell'imperatore Severo, la terza di Gordiano, la quarta di Valeriano e Gallieno ed infine l'ultima di Zenone. Solo C. 9.35.11, con la quale per l'appunto si chiude il titolo, si presenta più lunga ed articolata di tutte le altre; ma anch'essa dovrebbe rappresentare uno dei provvedimenti con cui l'imperatore rispondeva al quesito giuridico propostogli da un funzionario o da un privato cittadino su una specifica questione: *Si quando iniuriarum actio, quam inter privata delicta veteris iuris auctores connumerant, a quibuslibet illustribus viris, militantibus seu sine cingulo constitutis, vel uxoribus eorum vel liberis masculini sexus vel filiabus, superstitibus videlicet patribus aut maritis illustribus, vel si adversus aliquam huiusmodi personam criminaliter forte movetur, ipsos quidem, qui super iniuria queruntur, inscribere aliaque omnia, quae in huiusmodi causis de more procedunt, sollemniter observare decernimus: licere autem illustri accusatori vel reo, uxori vel liberis masculini sexus seu filiae itidem illustris superstitis causam iniuriarum in quocumque iudicio competenti per procuratorem criminaliter suscipere vel movere, sententiam iudice contra eum qui procuratorem dederit, etsi ipse non adesset iudiciis nec causam per procuratorem diceret, legibus prolatur: ita tamen, ut nullus alius idem sibi audeat*

la costituzione di Valeriano e Gallieno, C. 9.35.4, e l'ultima di Zenone, C. 9.35.11. Il loro stile è asciutto e preciso, il contenuto è appunto la risposta data dall'imperatore a quei casi concreti di soluzione dubbia.

In tale ambito, è chiaro che il rescritto, limitandosi al singolo episodio, non poteva contenere una vera e propria trattazione, sistematica e completa, di tutto l'argomento richiamato. Conseguentemente, anche per questi motivi, non ci si aspetta di trovare nelle costituzioni di Diocleziano contenute nel titolo *De iniuriis* un'analisi puntuale ed esaustiva del concetto di *iniuria*², per il quale nella logica giustiniana che ha composto il *Codex* ci si deve riferire evidentemente ai corrispondenti titoli del Digesto, D. 47.10 (*De iniuriis et famosis libellis*), e delle Istituzioni, I. 4.4 (*De iniuriis*).

Certamente va dato conto di un'altra circostanza, e cioè del fatto che il

vindicare vel a nostro numine postulare: sed in ceteris mos iudiciorum qui hactenus obtinuit et in posterum servetur intactus.

² Per una prima e generale disamina del concetto di *iniuria* cfr. sicuramente P. HUVELIN, *La Notion de l'iniuria dans le tres ancien droit romain*, Lione 1903; G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, Milano 1941; A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977 e E. POLAY, *Iniuria types in roman law*, Budapest 1986. Ma si vedano anche, in rapporto all'evoluzione della disciplina dell'illecito di *iniuria*, che già le XII Tavole sanzionavano nella forma dei *membra ruptio* e *os fractum*, i lavori di S. DI PAOLA, *La genesi storica del delitto di iniuria*, in *Annali Catania* 1, 1947, p. 268 ss.; G. LAVAGGI, *Iniuria e obligatio ex delicto*, in *SDHI* 13-14, 1947-48, p. 141 ss.; G. CRIFÒ, "Diffamazione e ingiuria (*Dritto romano*)", in *Enc. dir.* 12, 1964, p. 470 ss.; M. MARRONE, *Considerazioni in tema di iniuria*, in *Syntelesia. Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* 1, Napoli 1964, p. 475 ss.; V. L. DA NÓBREGA, *L'iniuria dans la loi des XII Tables*, in *Romanitas* 8, 1967, p. 250 ss.; P. B. H. BIRKS, *The early history of iniuria*, in *TR* 37, 1969, p. 163 ss.; A. WATSON, *Personal injuries in the XII Tables*, in *TR* 43, 1975, p. 213 ss.; J. PLESCIA, *The development of iniuria*, in *Labeo* 23, 1977, p. 271 ss.; C. GIOFFREDI, *In tema di iniuria*, in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma 1980, p. 147 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'iniuria nel diritto penale del quarto e quinto secolo*, in *AARC* 8, 1990, p. 651 ss.; A. MANFREDINI, *L'iniuria nelle XII Tavole. Instabilis ex lege (Cornelia de «iniuriis»?). Recenti letture in materia di iniuria*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J.L. Murga Gèner*, a cura di J. Paricio, Madrid 1994, p. 799 ss.; E. R. FERNÁNDEZ, *Sanción de las iniurias en el derecho clásico, ibidem*, p. 819 ss.; M. HAGEMANN, *Iniuria: von den 12 Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln 1998 (su cui A. MANFREDINI, *Rec. a M. Hagemann, Iniuria cit.*, in *IURA* 49, 1998, p. 149 ss.). In studi più recenti si sono occupati di *iniuria* anche A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e iniuria nelle XII Tavole*, in *Le Dodici Tavole dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia 2005, p. 415 ss.; M. J. BRAVO BOSCH, *La injuria verbal colectiva*, Madrid 2007 (su cui A. METRO, *Rec. a M. J. Bravo Bosch, La injuria cit.*, in *IURA* 56, 2006-2007, p. 298 ss.); ID., *Consideraciones sobre el primero de los edictos especiales de iniuriis*, in *SDHI* 74, 2008, p. 345 ss.; A. MILAZZO, *Iniuria: alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma 2011; M. L. BICCARI, *Atrocitas: alle radici della teoria penalistica circa le aggravanti del reato*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche. Nuova Serie A*, 62, 1-2, 2011, p. 7 ss.; E. DESCHEEMAER, H. SCOTT (a cura di), *Iniuria and the common law*, Oxford 2013.

termine *iniuria* ricorre anche altrove nei titoli del *Codex* (e non solo in quelli relativi allo specifico *De iniuriis*) attraverso la legislazione degli imperatori della tetrarchia: mi riferisco a C. 2.43.3.1 (sotto il titolo *Si minor se maiorem dixerit vel probatus fuerit*); C. 3.28.25 (*De inofficioso testamento*); C. 3.35.4-5-6 (*De lege Aquilia*); C. 4.35.10 (*Mandati*); C. 5.16.16 (*De donationibus inter virum et uxorem et a parentibus in liberos factis et de ratihabitione*); C. 6.6.7 pr. (*De obsequiis patronis praestandis*); C. 7.14.5.2 (*De ingenuis manumissis*); C. 7.16.31 (*De liberali causa*); C. 7.32.4 (*De acquirenda et retinenda possessione*); C. 8.50.7 (*De postliminio et de redemptis ab hostibus*); C. 8.50.14 (*De postliminio et de redemptis ab hostibus*); C. 9.1.12 pr. (*Qui accusare non possunt*); C. 9.1.16 (*Qui accusare non possunt*); C. 9.2.8 (*De accusationibus et inscriptionibus*); C. 9.45.5 (*Ad senatus consultum Turpillianum*); C. 10.1.5.1 (*De iure fisci*).

Una lettura di tutte le ventiquattro menzionate costituzioni permette di rilevare in taluni testi un significato del termine “*iniuria*” diverso, o non propriamente confacente con quello del delitto cui risulta dedicato il titolo C. 9.35. In tal senso, quattordici sono i brani³ che lasciano forse spazio ulteriore a qualche riflessione sulla politica di Diocleziano in tema di repressio-

³ In effetti in C. 2.43.3.1 “*iniuria*” viene utilizzata per indicare il particolare atteggiamento psicologico di chi agisce per procurare danno all’avversario. Compare col significato di torto, pregiudizio, illegalità in C. 3.28.25, C. 4.35.10, C. 7.32.4, C. 8.50.14 e C. 10.1.5.1. Nei testi C. 3.35.4-5-6, contenuti nel titolo *De Lege Aquilia*, l’ “*iniuria*” è uno dei requisiti di punibilità del reato di danneggiamento (*damnum iniuria datum*). È generalmente ammesso – e lo confermano i numerosi contributi della dottrina – che nel testo della *lex Aquilia* il termine *iniuria* indichi l’antigiuridicità del comportamento e dunque qualifichi il danneggiamento da punire indipendentemente dall’elemento soggettivo della condotta che lo ha generato. Da questa nozione di illiceità dell’*iniuria* aquiliana la dottrina arriva ben presto ad elaborare quella di colpevolezza, dando seguito in tal senso alle intuizioni di Carlo Augusto Cannata secondo cui già in età repubblicana sarebbe emersa una forma di responsabilità soggettiva espressa dalla *culpa*: e lo confermerebbero i testi di D. 9.2.7.4; D. 9.2.7.8.; D. 9.2.8 pr.; D. 19.2.13.4 e D. 19.2.30.2. Cfr., tra i tanti, S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della colpa*, Torino 1969; ID., *Lex Aquilia, culpa, responsabilità, in Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del Convegno di Copanello, 4-7/6/1990*, Napoli 1992, 141 ss.; P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano tra iniuria e damnum corpore datum*, Padova 2000, p. 39 ss.; M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002; ID., *Damnum e iniuria nella Collatio*, in *Crimina e delicta nel tardo antico. Atti Convegno Teramo*, a cura di F. Lucrezi, G. Mancini, Milano 2003, p. 39 ss.; G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, Torino 2005; A. CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padova 2008; C. A. CANNATA, *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *Scritti scelti di diritto romano*, Torino 2012, p. 162 ss.; L. DESANTI, *La legge Aquilia: tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, Torino 2015. Infine, in C. 5.16.16, il termine *iniuria* sembrerebbe descrivere la “mancanza di diritto” (*iniuria proprietatis*).

ne dell'*iniuria*, se non forse particolarmente sull'ambivalenza del reato fra la sua configurazione classica nella categoria dei *delicta* e la possibilità di una sua apertura in ottica criminalistica.

Il periodo di Diocleziano è fortemente significativo anche sotto questo punto di vista. Consapevole della crisi che l'impero stava attraversando, l'imperatore, che governò dal 20 novembre 284 al 1 maggio 305, tentò di porvi rimedio inaugurando una politica di profondi interventi riformatori⁴.

Anzitutto, l'intento espresso attraverso l'ideazione di un sistema di governo tetrarchico, trovò una sua importante realizzazione nel riassetto degli uffici civili e militari: così, mentre l'esercito venne riformato con la costituzione di un *exercitus praesentalis* al cui vertice stavano i *magistri militum*, l'amministrazione centrale dell'impero venne affidata ad organi centrali (*dignitates palatinae*), direttamente dipendenti dall'imperatore, con il compito di sovrintendere alla gestione amministrativa, finanziaria e giurisdizionale dell'impero, ovvero il *magister officiorum*, il *quaestor sacri palatii*, il *comes sacrarum largitionum*, il *comes rerum privatorum*, fino ad una serie di altri uffici di corte, gli *scrinia*, che costituivano nel loro complesso la cancelleria imperiale.

Per altro verso, e sempre nell'ottica di garantire l'efficienza dell'autorità imperiale in ogni sua parte, Diocleziano ripartì il territorio dell'impero in

⁴ Non è evidentemente possibile dare conto di tutti i numerosissimi lavori prodotti sull'opera riformatrice di Diocleziano, dalle pagine, ancora importanti e classiche, di E. GIBBON, *Storia della decadenza e rovina dell'impero romano* 2, Milano 1820, p. 92 ss.; A. HUNZINGER, *Die Diokletianische Staatsreform*, Rostock 1898; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano* 2, Roma 1934, p. 9 ss.; G. SEGRÈ, *Alcune osservazioni sulla costituzione dell'impero da Diocleziano a Giustiniano*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano*, Roma 22-29 aprile 1933, Pavia 1934, p. 211 ss.; W. SESTON, *Dioclétien et la Tétrarchie* 1. *Guerres et réformes* (284-300), Parigi 1946; P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*, Roma 1948, p. 429 ss.; M. KASER, *Römische Rechtsgeschichte*², Göttingen 1967; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* 5, Napoli 1967, p. 123 ss.; A. H. M. JONES, *Il tardo impero romano* 1, Milano 1973, p. 61 ss.; T. D. BARNES, *The New Empire of Diocletian and Constantine*, London 1982; alle più recenti di S. WILLIAMS, *Diocleziano. Un autocrate riformatore*, Genova 1995; B. RÉMY, *Dioclétien et la tétrarchie*, Parigi 1998; G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna 200, p. 469 ss.; S. CONCORAN, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial pronouncements and government AD 284-324*, Oxford 2000; W. KUHOFF, *Diokletian und die Epoche der Tetrarchie. Das römische Reich zwischen Krisenbewältigung und Neuaufbau* (284-313 n. Chr.), Francoforte 2001; ID., *Die diokletianische Tetrarchie als Epoche einer historischen Wende in antiker und moderner Sicht*, in *International Journal of the Classical Tradition* 9.2, 2002, p. 177 ss.; W. R. REES, *Diocletian and the Tetrarchy*, Edinburgh 2004; L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, Torino 2006, p. 486 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, p. 122 ss., con ulteriore bibliografia in argomento.

diverse circoscrizioni, dalle province (che furono notevolmente moltiplicate di numero), alle diocesi governate dai *vicarii*, per arrivare al grado più alto delle quattro prefetture della Gallia, dell'Italia, dell'Illirico e d'Oriente.

A rendere ancor più autoritario tale regime concorse poi la riforma della moneta e dell'economia dei prezzi con il famoso *edictum de pretiis rerum venalium* del 301 d.C. che di fatto, fissando il valore di scambio delle merci, limitò ogni libera iniziativa individuale. Particolarmente feroce fu, infine, anche l'atteggiamento verso i cristiani che si opponevano alla concezione tetrarchica dell'impero e verso tutti quei culti, manichei in particolare, non riconducibili agli dei della tradizione.

Che lo spirito dell'opera di Diocleziano, almeno nelle sue linee fondamentali, sia stato caratterizzato da una forte impronta assolutistica è fuori di dubbio; quel processo inaugurato dai Severi, di restaurazione e pacificazione dell'Impero mediante l'accentramento dei poteri nelle mani del principe, sembrava aver perfettamente raggiunto con Diocleziano il culmine: l'affermazione del principio tetrarchico, la riorganizzazione gerarchica dell'impero, l'atteggiamento nei confronti del Cristianesimo erano tutti tratti tipici del nuovo assetto.

Ma si riscontra in lui una implicita contraddittorietà.

La riassume bene Lucio De Giovanni, affermando che: «... l'insieme delle testimonianze pervenute ci offre allo studioso moderno la possibilità di interpretare la figura di Diocleziano in modo significativo [...] Diocleziano ci appare, nello stesso tempo, restauratore e innovatore: egli promosse riforme, delle quali alcune divennero inefficaci con la sua scomparsa dalla scena politica, altre, invece, segnarono la storia non solo del tardo impero romano ma anche delle età successive»⁵.

Emerge chiaro il ritratto di un imperatore che ha introdotto grandi innovazioni, sapendo, al contempo, mantenersi fedele ai principi del diritto romano classico. Al riguardo è estremamente significativo il modo in cui Diocleziano attuò il suo programma di riforme, ponendosi proprio nel solco di quella tradizione romana che, incorporando elementi e forze nuove, in parte venne stravolta, in parte venne innovata.

«Se anche la restaurazione organica del potere lo portava alla monarchia assoluta, se dal punto di vista esteriore, nelle foggie, nei costumi, nelle cerimonie, il suo ordinamento si ispirava al tipo delle dispotie orientali, se egli preferiva risiedere a Nicomedia anziché a Roma, – scrive Giuseppe Grosso

⁵ Cfr. L. DE GIOVANNI, *Istituzioni* cit., p. 125.

– Diocleziano guardava indietro, alla tradizione romana, mirava a restaurare la romanità; le forme di cui si circondava, i poteri che si riconosceva e attribuiva e il fondamento che vi dava, se anche estranei alla tradizione romana, venivano soprattutto sentiti come mezzi di restaurazione dell'autorità e del prestigio dell'impero romano»⁶.

Una vera e propria contraddittorietà tra vecchio e nuovo, tra tradizione e riforma, tra continuità e trasformazione ricorre quale costante in tutta l'opera di Diocleziano e per quanto riguarda gli istituti di diritto privato in particolare, si manifesta in tutta la sua pienezza⁷.

⁶ Cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino 1965, p. 432.

⁷ In merito alla legislazione privatistica di Diocleziano sicuramente illuminante la lettura fatta da A. AMELOTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano 1960, il quale mette in perfetta evidenza la particolare propensione di Diocleziano verso la tradizione romana. L'Amelotti riferisce di un imperatore «ancor sempre assertore del diritto classico, ma in un senso più ampio della semplice difesa contro i fraintendimenti e le alterazioni provinciali, in quanto l'imperatore non si precludeva la possibilità d'innovazioni, pur nel rispetto della tradizione». Traspare in tal modo come l'opera legislativa di Diocleziano, salvo sporadici cenni di innovazione, tenda – e son parole dell'autore – verso la “classicità”, classicità che non può dirsi intaccata dalle riforme, perché «il fatto stesso che dove le circostanze lo richiedono egli sappia cautamente innovare [...] significa che la sua adesione al diritto classico è convinzione nella sua persistente idoneità e non pigro adagiarsi in un vieto conservatorismo», *ivi*, p. 93.

Attorno alla questione circa il classicismo di Diocleziano si è sviluppato un acceso dibattito su cui, ancora basilare, R. TAUBENSCHLAG, *Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletian's*, Cracovia 1923, che rappresenta il primo studio esauriente sulla legislazione dioclezianea di diritto privato. Considerando oltre milleduecento rescritti e numerosi altri papiri, Taubenschlag giunse ad affermare che Diocleziano fu allo stesso tempo conservatore ed innovatore, così aperto alle influenze del mondo provinciale da dare avvio ad una nuova epoca di “orientalizzazione” del diritto romano: «der name Diokletians bedeutet das Ende einer alten und den Anfang einer neuen Epoche», *ivi*, p. 281. Questa conclusione, tanto provocatoria quanto eccessiva, suscitò subito la reazione di quegli studiosi (fra i quali merita ricordare l'Albertario) che, difensori del classicismo dell'imperatore, vedevano piuttosto nei testi che avrebbero comprovato le innovazioni dioclezianee delle mere interpolazioni operate dai giustiniane. Così la concessione di arrogare le donne di C. 8.47.8; così l'azione di regresso accordata al debitore solidale di C. 8.39.1; così la limitazione delle facoltà del *procurator omnium bonorum* di C. 2.12.16 sarebbero tutti esempi di fonti interpolate che – scrive testualmente E. ALBERTARIO, *Rec. a R. Taubenschlag, Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletian's*, in AG 92, 1924, p. 104 ss. – «basteranno a persuadere chiunque che in realtà Diocleziano è stato anche in quei casi un fedele assertore delle dottrine classiche, sconvolte poi dai romani-ellenici e dai giustiniane». Dello stesso avviso F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Recht*, München 1934, p. 91 ss.; E. ALBERTARIO, *Da Diocleziano a Giustiniano*, in *Studi di diritto romano* 5, 1937, p. 205 ss.; ID., *Le classicisme de Dioclétien*, in SDHI 3, 1937, p. 115 ss.; J. HERRMANN, *Diokletians Reskripte zur Landpacht*, in *Studien zur antiken Sozialgeschichte: Festschrift Friedrich Vittinghoff*, Vienna 1980, p. 453 ss.

Occorre allora guardare alla portata delle innovazioni dioclezianee nell'ambito del diritto privato, perché se è vero che non mancano casi in cui l'indirizzo legislativo della cancelleria dei tetrarchi appare innovativo, altrettanto vero è che la tendenza dell'imperatore è ancora fondamentalmente tradizionalistica⁸: una timida e modesta apertura che Diocleziano – si potrebbe dire – sa ben armonizzare con quel diritto classico, che egli ritiene essenziale alla saldezza dell'impero e che pertanto impone come unico, valido rimedio contro le pratiche e gli usi provinciali estranei al mondo romano e che di fatto rappresentavano una minaccia per l'impero già in forte crisi e precarietà⁹.

Il discorso appare in tutta evidenza se si analizza il titolo *De iniuriis* del *Codex Iustiniani* 9.35 che, pur lasciando scorgere qualche indizio circa quell'evoluzione destinata ad ampliare e modificare la tradizionale distinzione tra *delicta* (furto, rapina, danneggiamento, *iniuria*) e *crimina*¹⁰, conferma la configurazione classica dell'*iniuria* tra i *delicta*.

⁸ Stando all'analisi condotta da A. AMELOTI, *Per l'interpretazione* cit., p. 109 ss., solamente il diritto di famiglia presenterebbe, rispetto alle altre branche del diritto privato, aspetti e soluzioni nuove: basti citare, per far qui solo qualche esempio, le innovazioni dioclezianee in tema di prescrizione in favore della libertà (C. 7.22.1-2) o di *adrogatio per rescriptum principis* (C. 8.47.2; C. 8.47.6). Tuttavia – tiene a spiegare lo studioso – la portata di tali novità non può dirsi in alcun modo rivoluzionaria, per la semplice ragione che l'imperatore manifesta sempre e comunque l'intento di procedere sulla base di principi classici. Ne deriva che «a promuovere le innovazioni sono istanze giustificate che pervengono generalmente dalle province e che nel diritto romano già statuito non trovano adeguata risposta: il ricorrere di tali istanze si comprende facilmente di fronte alla politica diocleziana diretta ad imporre nelle province la generale osservanza del diritto romano» (*ivi*, p. 154). E per rafforzare il proprio convincimento circa la classicità di Diocleziano pur di fronte a talune indiscutibili innovazioni, Amelotti invoca l'*humanitas*, che interpreta come forma di comprensione verso istanze non risolvibili applicando i principi della tradizione romana: «avviene così che pure in casi ove l'attività rescrittiva di Diocleziano appare divergente nei risultati dalla tradizione romana, per il motivo ispiratore va ugualmente ricondotta ad un filone tradizionale» (*ivi*, p. 155).

⁹ La generale ostilità di Diocleziano nei confronti dei diritti locali, fermamente sostenuta attraverso una politica di imposizione ai provinciali del diritto romano, è riconosciuta tra i tanti da E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna 1937, *passim*; A. AMELOTI, *Per l'interpretazione* cit., *passim*; G. GROSSO, *Lezioni* cit., p. 423 ss.; F. DE MARTINO, *Storia* cit., p. 128 ss.; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma 1987, p. 358 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni* cit., p. 126 ss.

¹⁰ Che del resto ci sia o che ci possa essere una tensione particolare dell'esperienza giuridica romana verso il diritto pubblico che coinvolge in particolare gli aspetti penali/criminali del diritto è stato suggerito da M. A. DE DOMINICIS, *Di alcuni testi occidentali delle Sententiae riflettenti la prassi post-classica*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* 4, Napoli 1953, p. 524 ss. Più di recente, e in particolare per quel che riguarda l'*iniuria*, lo si legge in

Se, come si è detto, i rescritti dioclezianeî cui ci si riferisce (C. 9.35.5; C. 9.35.6; C. 9.35.7; C. 9.35.8; C. 9.35.9, C. 9.35.10) non illustrano il concetto di *iniuria* nella sua specificità e completezza, limitandosi piuttosto a richiamare nel loro contenuto singoli casi di applicazione dell'*iniuria* nella pratica quotidiana, tuttavia, in ogni caso, l'analisi di quei brani può diventare occasione per trattare dei problemi ad essi sottesi. Peraltro si possono forse trovare delle linee di ponderazione comune del pensiero, se non relativamente a tutti i passi, per lo meno per coppie.

Così, i testi C. 9.35.5 e C. 9.35.7 richiamano il tema della configurazione dell'illecito di *iniuria* (come *delictum* o *crimen*) e dunque, conseguentemente, anche quello del rapporto tra i rispettivi mezzi di repressione, privato o pubblico.

E ancora. Un tema particolare che sembra aver avuto in quegli anni un suo sviluppo "legislativo" attraverso la pratica dei tribunali fu forse quello che riguardava la situazione dei liberti relativamente al reato di *iniuria*, e in particolare se il patrono potesse fare *iniuria* al liberto, cioè se un suo atto potesse essere considerato delittuoso, qualunque esso fosse, nei confronti dello schiavo da lui stesso liberato, e se, viceversa, in quanto patrono, fosse legittimato ad agire per l'*iniuria* arrecata al suo liberto: ne trattano di seguito C. 9.35.6 e C. 9.35.8.

Infine C. 9.35.9 e C. 9.35.10 offrono una prospettiva del tutto particolare dell'*iniuria*, e indirizzano la loro previsione nei confronti di quel particolare tipo di reato che si configura in un plagio, o tentato plagio¹¹, quando si vuol far passare da schiava una persona libera, non solo avvantaggiandosene personalmente nei fatti e nel patrimonio, ma soprattutto negando a quella persona i suoi diritti di uomo/donna libera.

M. BALZARINI, De iniuria extra ordinem statui. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983, *passim*. Ne potrebbe essere indizio anche la proliferazione delle figure di reato che appare nei *libri terribiles*, riprese poi anche in parte nelle pagine del libro IX del Codice. Così anche nel recentissimo lavoro di A. BANFI, *Acerrima indago: considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*, Torino 2013, si indaga proprio l'evoluzione del processo penale romano sotto questa prospettiva per evidenziare il passaggio dall'*accusatio* all'*inquisitio* in cui tutto si informa ad una concezione pubblica della repressione. Su tutta la questione del rapporto tra *delictum* e *crimen*, e dunque tra *iudicium privatum* e *iudicium publicum*, si vedano anche in particolare i contributi di F. BOTTA, *La legittimazione della donna all'accusa nel processo criminale romano: II-III sec. d.C.*, Cagliari 1989; *Interesse e legittimazione all'accusa nei publica iudicia*, Cagliari 1993; e ancora *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia*, Cagliari 1996.

¹¹ Sull'analisi di questi rapporti e sul significato complessivo di plagio, cfr. *infra*, p. 219, nt. 20.

2. *Crimina e delicta a proposito dell'iniuria diocleziana: C. 9.35.5 e C. 9.35.7*

Di particolare interesse è il testo di C. 9.35.5, il primo dei rescritti diocleziane contenuti nel titolo 9.35, emanato nell'anno 290 ed indirizzato a tale Vittorino.

Il provvedimento, già dalla prima frase, suggerisce importanti spunti per affrontare la questione se l'*iniuria* abbia subito per opera della cancelleria dei tetrarchi trasformazioni tali da averne determinato un suo inquadramento tra i *crimina* o abbia mantenuto sotto Diocleziano ancora la configurazione classica di *delictum*.

C. 9.35.5. (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA et CC Victorino*). Si non convicii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit. Si in rixa inconsulto calore prolapsus homicidii convicium obiecisti et ex eo die annus excessit, cum iniuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob iniuriae admissum conveniri non potes. (*P.P. VI id. Iul. ipsi III et III AA. cons.*) (a. 290)

Si stabilisce subito che se colui che ha pronunciato contro altri parole ingiuriose riesce a dimostrare di aver agito senza il *convicii consilium*, potrà difendersi dalla *calumnia* invocando la *fides veri*. Quel *aliquid iniuriosum*, che ben descrive il contenuto proprio della condotta da punire, se accompagnato dall'atteggiamento psicologico che qualifica il *convicium*¹² – spiega

¹² Significativo, a riguardo, il pensiero di M. MARRONE, *Considerazioni cit.*, p. 479 ss., il quale, seguendo sostanzialmente Mommsen e Daube, ritiene che il *convicium* consista nello schiamazzo ingiurioso pronunciato da un gruppo numeroso di persone a danno della reputazione e dell'onore di qualcun'altro. Un comportamento dunque che, presupponendo in sé la parola ingiuriosa, produrrebbe nei confronti di chi ne viene colpito un vero e proprio effetto diffamatorio. Un'accurata indagine sulla nozione giuridica di *convicium* è stata svolta da A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano* 1. *L'età repubblicana*, Milano 1979, p. 49 ss., che ne ha messo in luce l'evoluzione storica da *sedition*, ovvero protesta che si manifesta con grida e schiamazzi per lo più proferiti in occasione di *contiones* (Cic. *Verr.* 2.158 e 5.141; Cic. *Rosc. Com.* 30), a *maledictum* pronunciato *cum vociferatione* e in *coetu* (D. 47.10.15.11-12), a forma di *iniuria verbis*, con eccezione del *carmen* e del *libellus famosus* (D. 47.10.1.1; D. 47.10.11.7; D. 47.10.3.1 e *Coll.* 2.5.4).

In tempi più recenti si è occupata di *convicium* S. FUSCO, *Studi sull'iniuria: l'edictum de convicio*, in *Diritto@Storia* N. 11, 2013, la quale ha analizzato i connotati principali della condotta punita dall'editto *de convicio* attraverso la concessione dell'*actio iniuriarum*, individuandoli nella contrarietà ai *bonos mores* e nell'*animus iniuriandi*.

Diocleziano – deve essere valutato in termini più gravosi come *calumnia*, incontrando però il limite preclusivo della verità.

Quali spiegazioni si potrebbero formulare rispetto all'espressione *fides veri a calumnia te defendit*? A tal proposito è stato sostenuto che il concetto di *calumnia* utilizzato da Diocleziano in C. 9.35.5 andrebbe inteso nel senso di "accusa infondata", per cui l'accusatore qualora non riesca a dare la prova della propria *accusatio*, dovrà considerarsi un *calumniator*, perseguibile con la tipica *actio calumniae*. Si tratterebbe dunque di una *calumnia* quale "reato contro la persona", cioè di una *calumnia* che si concretizza nella mera infondatezza delle affermazioni dell'accusatore¹³.

Ora, la *fides veri* potrebbe riferirsi, sì, alla prova dei fatti ingiuriosi, e così stare a significare che per sfuggire alla punizione a titolo di *calumnia* non serve solo dimostrare che non vi sia stata intenzione di offendere, ma è altresì necessario che l'autore provi la verità delle accuse promosse. Ma quel *fides veri* potrebbe riferirsi anche, più semplicemente, all' "effettività" della situazione indicata immediatamente prima (e cioè della mancanza di *convicium*), nel momento in cui si riesca a dar prova della carenza di ogni proposito ingiurioso: e allora la *fides veri* che esclude la *calumnia*

¹³ In tal senso M. LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti*, Milano 1934, p. 118. Diverso il pensiero di quanti, sottolineando il carattere pubblicistico che il reato riveste (e che ha derivazioni antichissime dalla *cautio non calumniae causa infitias ire*, divenuta poi il *iusiurandum calumniae*), interpretano piuttosto la *calumnia* come un "reato contro l'amministrazione della giustizia": questa si avrebbe nel momento in cui consapevolmente si pone in funzione tutto l'apparato giudiziario dello stato contro una persona che si sa innocente, e per perseguire un reato che si sa inesistente. Cfr. in modo particolare B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Roma 1998, p. 260 ss. e A. M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia. Aspetti di deontologia processuale in Roma antica*, Torino 2003, *passim* (su cui S. PULIATTI, *Rec. a A. M. Giomaro, Per lo studio della calumnia cit.*, in *IURA* 54, 2003, p. 245 ss.). Peraltro, in C.9.35.5, e poi anche in C.9.35.9 (*infra*, p. 219 ss., dove la dichiarazione di stato servile di un soggetto libero lo sottopone a conseguenze per lui penose e dunque alla necessità di difendere giudizialmente i suoi diritti), le due menzionate accezioni di *calumnia* sembrerebbero trovare entrambe pieno riscontro.

Sull'argomento si veda D. A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999 (su cui S. PULIATTI, *Rec. a D. A. Centola, Il crimen calumniae cit.*, in *Index* 30, 2002, p. 383 ss.), il quale analizzando lo sviluppo della repressione criminale della *calumnia*, dall'età repubblicana alla tarda antichità, ha messo in rilievo come in epoca tardo imperiale il reato abbia subito dei mutamenti considerevoli per il venir meno del requisito del dolo, ritenuto essenziale fino al Principato, e conseguentemente, per l'assunzione di una nuova e diversa configurazione, nel senso di accusa non provata in quanto tale, a prescindere dunque dall'atteggiamento psicologico dell'accusatore. Si veda pure, per un quadro generale sulla calunnia, U. BRASIELLO, "*Calumnia (Diritto romano)*", in *Enc. dir.* 5, 1959, p. 814 ss.

non sarebbe legata alla verità o meno dell'offesa in sé, ma alla questione – che d'altra parte anima tutto il rescritto – se le parole siano state pronunciate con o senza volontà di offendere, *si non convicii consilio ... probare potes*.

In sostanza risulta possibile dedurre che l'affermazione ingiuriosa, se collegata al risultato diffamatorio sotteso al *convicium*, debba considerarsi come un più grave illecito.

In questa prima parte del rescritto l'imperatore sembra enunciare una vera e propria regola generale, per cui l'accusa di *calumnia* dipende necessariamente dalla presenza del *convicii consilium*; e la dimostrazione di tale regola, che risulta dal caso particolare subito di seguito esposto, dell'offesa posta in essere in occasione di una *rixa*¹⁴, viene a leggersi come dopo una pausa di riflessione.

La circostanza richiamata è già di per sé particolarmente significativa: una rissa, il conseguente eccitamento della mente e degli atti, parole e toni che fuoriescono dalla normalità, impropri ed invettive che magari non si limitano agli usuali epiteti offensivi, ma che alludono e insinuano. Vittorino, destinatario del rescritto, avrebbe agito verbalmente in maniera offensiva ed infamante contro il suo avversario nella rissa, avrebbe usato contro di lui ingiurie estremamente pesanti, se non addirittura pericolose, accusandolo praticamente di omicidio¹⁵.

¹⁴ Analizzando il testo di un rescritto adrianeo (D. 48.8.1.3) in cui si dice che i giudici devono attenuare la pena nei confronti di chi uccide in occasione di una rissa, Marco Balzarini dimostra come l'aver agito in una rissa rappresenterebbe un elemento idoneo ad escludere la presenza dell'*animus occidendi* e, conseguentemente, a legittimare un trattamento sanzionatorio più lieve per il responsabile del reato (M. BALZARINI, *Appunti sulla rixa nel diritto criminale romano*, in *Labeo* 28, 1982, p. 17 ss.). Allora, nel nostro caso il richiamo allo specifico contesto della rissa che avrebbe portato l'agente, spinto dalla forza dell'impeto tipica di quella situazione, ad accusare taluno di omicidio sarebbe già in sé significativo per escludere la configurazione del più grave reato di *calumnia*, secondo la logica per cui l'omicidio commesso *in rixa* autorizzerebbe l'applicazione di una pena minore (*ivi*, p. 29, nt. 31; ma anche, dello stesso autore, *La represión de la iniuria en D. 47,10,45 y en algunos rescriptos de Diocleciano [contribución al estudio del derecho penal romano de la edad imperial]*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 59, 1980, p. 51 ss.). Su tutto il problema relativo al ruolo che i concetti di *animus* e *voluntas* esercitano ai fini della punibilità del fatto illecito, cfr. l'ampio studio di M. U. SPERANDIO, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998.

¹⁵ Anche quel *obicere omicidium* potrebbe forse essere letto in due modi, o nel senso di una vera e propria accusa di omicidio che Vittorino rivolge al suo avversario in rissa, o nel senso di una minaccia con la quale, piuttosto, intima di ucciderlo. Invero, stando all'etimologia del termine *obicere* (composto da *ob* e *iacere*), nel suo significato di "gettare contro", e

L'esempio pone chiaramente in evidenza un elemento: l'assenza del *convicii consilium*. L'azione di Vittorino non risulta qui prodotta dall'intenzione di offendere; piuttosto il fatto di aver proferito le parole ingiuriose va attribuito alla situazione generale della rissa, riassunta nell'espressione *inconsulto calore*.

Dunque, applicando i principi di cui alla regola generale enunciata nella prima parte del provvedimento, poiché non è il *convicii consilium* ma l'*inconsultum calor* della rissa a qualificare il comportamento dell'agente, non vi è spazio per la *calumnia*, ma per una semplice *iniuria*. E a conferma di tale impostazione il testo diocleziano prosegue individuando proprio nell'*actio iniuriarum* lo strumento per ottenere la punizione del colpevole, alla condizione però che non sia trascorso più di un anno da quando i fatti sono stati compiuti: decorso tale termine – tiene a precisare l'imperatore – non si può più agire nemmeno per l'*iniuria*, trattandosi di azione ormai prescritta¹⁶.

Questo riferimento, in chiusura del brano, ad una questione di carattere processuale rafforza il pensiero circa la natura ancora tutta privatistica del reato di *iniuria*.

Del resto, la disposizione di C. 9.35.5 con cui l'imperatore afferma che l'*iniuria* deve essere repressa con l'azione privata di ingiurie¹⁷, si conferma in un'altra, contenuta in C. 9.35.7, dove Diocleziano si esprime dichiaratamente per il carattere privato della *querella iniuriarum*:

dunque "obiettare", "rinfacciare", la ricostruzione corretta parrebbe la prima. Cfr. sv. "*iacio, -ere*", in F. RENDICH, *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee: indoeuropeo, sanscrito, greco, latino*, Roma 2010, p. 426.

¹⁶ Seppure un po' datato, si deve citare un contributo di M. AMELOTI, *Actiones perpetuae e actiones temporales nel processo formulare*, in SDHI 22, 1956, p. 205 e in particolare nt. 70, dove l'autore cita proprio il testo di C. 9.35.5 per spiegare come l'*actio iniuriarum*, in quanto azione pretoria e penale, si prescriva in un anno. Ma l'Amelotti riporta anche voci contrarie a questa sua interpretazione circa la prescrivibilità annuale dell'azione, come quella di G. PUGLIESE, *Studi cit.*, p. 109 ss. Quest'ultimo, sostenendo che il rescritto riguarderebbe un particolare caso di *iniuria*, ovvero il *convicium*, propende piuttosto per la tesi della perpetuità dell'*actio iniuriarum*, per cui il brano diocleziano non rappresenterebbe che un'eccezione a quella regola generale: e a conferma di ciò suggerisce una traduzione dell'espressione *cum iniuriarum actio annuo tempore praescripta sit* nel senso di "poiché quell'*actio iniuriarum* si estinse per il decorso dell'anno", e non "dato che l'*actio iniuriarum* si prescrive in un anno".

¹⁷ In verità, la maggior parte dei testi contenuti nel titolo 9.35 fa riferimento all'azione privata; per far qui solo un richiamo, le tre *leges* 8-9-10 di C. 9.35 (su cui *infra*) alludono ad una sanzione *ex actione iniuriarum* per l'offesa subita. Su questa linea di pensiero si esprimevano già A. MANFREDINI, *La diffamazione cit.*, p. 89, nt. 154 e M. BALZARINI, *De iniuria cit.*, p. 30.

C. 9.35.7 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA et CC. Paenentiano*). Iniuriarum causa non publici iudicii, sed privati continet querellam. (*S. id. Fedr. Sirm AA. cons.*) (a. 293)

In questo rescritto, una lapidaria disposizione contenuta in appena nove parole, si propone la risposta a Penenziano che si è rivolto all'imperatore per avere un parere circa la possibilità di proporre *querella*. E la risposta a Penenziano diventa regola.

Senza ripercorrere qui le varie vicende del significato assunto nel tempo dal termine querela, *querella*, evidentemente essa risulta lo strumento processuale del quale si avvale la persona offesa per agire in giudizio e che dunque fa sì che il processo prenda il via da un'accusa privata¹⁸. Pertanto,

¹⁸ Nel linguaggio giuridico romano il vocabolo *querella* trova un utilizzo piuttosto ampio. Due sono sostanzialmente le nozioni di *querella* che si ricavano analizzando le fonti: quella più generale di lamentela e quella più tecnica, e con chiara denotazione processuale, di strumento in mano alla persona offesa per agire in giudizio. Due nozioni che sembrano invero tracciare una vera e propria evoluzione della querela da lamento materiale a lamentazione giudiziaria. La lettura delle fonti ci illustra come inizialmente doveva trattarsi di mera doglianza (D. 1.6.2: *Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statum confugerunt*), che andò progressivamente assumendo il valore specifico di querela legale. Così, per esempio, D. 1.12.1.10: *praefectus urbi adiri solet et pro modo querellae corrigere eum*; D. 2.4.25: *ex querella patroni vel supradictam poenam*; D. 2.8.10: *cum potuerit querella ad competentem iudicem deferri*; D. 2.15.9.2: *nondum certus ad se querellam contra patris testamentum pertinere*; D. 3.5.35.3: *neque usurarum ratio querellam movet*; D. 4.4.17: *appellatio quidem iniquitatis sententiae querellam*; D. 4.4.31: *nam et si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea reciperassent, ceterorum querella contra eos qui acceperunt ut pecunia communicetur non admittetur*; D. 48.5.12.6: *Quod privilegium si amisit, non prohibetur intra alios quattuor menses querellam suam apud iudicem deferre*; D. 48.8.11.2: *oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur*.

Se si considera poi che molti dei riferimenti testuali sono alla *querella inofficiosi testamenti* emerge in maniera ancor più chiara questo passaggio: essi ci pongono di fronte ad una *querella* nata come forma di lamentela da parte dell'erede diseredato, divenuta poi il rimedio processuale per eccellenza attraverso cui contestare in giudizio la validità di un testamento considerato inofficioso (si possono vedere M. MARRONE, *Sulla natura della querela inofficiosi testamenti*, Roma 1955; ID., *Querela inofficiosi testamenti. Lezioni di diritto romano*, Palermo 1962; ID., *Di nuovo in materia di querela inofficiosi testamenti*, in *Studi in onore di Emilio Betti* 3, 1962, p. 399 ss.; L. DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti: contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli 1972 e, più recenti, F. ARCARIA, *Septemviralia iudicia: contributo alla storia della querela inofficiosi testamenti in età classica*, in *Studi in onore di Antonino Metro* 1, Milano 2009, p. 51 ss.; D. DI OTTAVIO, *Ricerche in materia di querela inofficiosi testamenti* 1. *Le origini*, Napoli 2012). Fatte queste premesse, si potrebbe forse giungere a dire che la particolare configurazione della *querella iniuriarum* come atto processuale che introduce la possibilità di azione rappresenta l'inizio di un'evoluzione da un'*actio iniuriarum* tutta ad iniziativa privata, ad un'azione in cui si comincia a far presente

la presenza di *querella* nel passo diocleziano può ben essere interpretata come indizio a favore del fatto che il regime cui è soggetta l'iniziativa processuale segue sostanzialmente le regole dei procedimenti privati.

Il richiamo alle caratteristiche del processo accusatorio classico è particolarmente forte: decidendo di subordinare il giudizio all'azione su querela dell'offeso (*Iniuriarum causa...privati continet querellam*), Diocleziano non fa altro che mettere l'accento sull'interesse personale del privato a vedere punita l'*iniuria*, piuttosto che sull'interesse che, in una prospettiva più criminale, l'intera società potrebbe avere nei confronti della stessa ipotesi delittuosa.

Risulta interessante rilevare come dal punto di vista processuale l'epoca di Diocleziano sia stata caratterizzata da un'ambivalenza tra una procedura accusatoria interamente basata sulla legittimazione ad agire del soggetto leso ed un sistema processuale in cui l'intervento dell'attività pubblica e di tutto l'apparato burocratico imperiale iniziava a farsi sempre più presente: e le risposte che l'imperatore e la sua cancelleria danno ai tanti ricorrenti, a Vittorino, a Penenziano, e poi a Flaviano, a Marciano, a Nonna e a Paolo, sono una chiara dimostrazione della posizione di centralità mantenuta dall'azione privata, a confermare il persistere della configurazione dell'*iniuria* tra i *delicta*¹⁹.

l'interesse pubblico. In questo ordine di idee merita ricordare l'ipotesi avanzata da F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero* 1. *I principi generali del processo in un editto di Costantino*, in *Studi Urbinati* 31, 1962-63, p. 314 ss., la quale propone una lettura di *querella* – nella specie si tratta della *querella* dei provinciali contro i presidi ingiusti e malvagi, ... *honoris eis auctiores proferamus processus, e contrario iniustus et maleficus querellarum vocibus accusandis* ... (CTh. 1.16.6) – come semplice denuncia di reato, e non nel senso di accusa formale tale da attribuire ai provinciali lesi dal comportamento del governatore una legittimazione attiva a promuovere una specifica azione in giudizio. In merito cfr. anche S. BARBATI, *Studi sui iudices nel diritto romano tardo antico*, Milano 2012, p. 153 ss., e in particolare per la nozione di *querella*, p. 155, nt. 40.

¹⁹ Al riguardo si potrebbe evidenziare che, sì, il superamento della distinzione tra *delicta* e *crimina* si realizzò compiutamente con la fusione della procedura pubblica e privata nella *cognito extra ordinem*, ma invero il problema già in età diocleziana si poneva, nei termini di una trasformazione – senza dubbio ancora nella sua fase iniziale – del sistema processuale privato verso la sfera pubblica. In altre parole sembrerebbe potersi cogliere, leggendo le costituzioni dell'imperatore, una certa tendenza ad accentuare il carattere pubblicistico del processo civile. Su tale questione interessanti note in F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e iudicium privatum. Ricerche sul tardo diritto classico*, in *BIRD* 59-60, 1956, p. 25 ss. (su cui A. BURDESE, *Rec. a F. De Marini Avonzo, Coesistenza e connessione cit.*, in *IURA* 7, 1956, p. 155 ss.); F. BOTTA, *Legittimazione cit.*; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano 1996; G. ZANON, *Le strutture*

3. Due costituzioni diocleziane sul *plagium*

Nell'ottica qui considerata, particolare importanza assumono le disposizioni contenute nella costituzione C. 9.35.9, che regola il caso dell'offesa proferita dando l'appellativo di servo ad un uomo libero, e che, ammettendo l'esperibilità dell'*actio iniuriarum*, mostra come il rito dell'azione privata fosse ancora praticamente la norma:

C. 9.35.9 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Nonnae*). Qui liberos infamandi gratia dixerunt servos, iniuriarum actione conveniri posse non ambigitur. (*S. VI K. Dec. Nicomediae CC. cons.*) (a. 294)

La domanda implicita cui il testo risponde nella sua essenzialità riguarda l'esercizio dell'*actio iniuriarum* contro coloro che abbiano indicato o chiamato come servo un uomo che in realtà è libero²⁰.

accusatorie della cognitio extra ordinem nel Principato, Padova 1998; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit., p. 241 ss.

²⁰ In apertura si è accennato alla possibilità di leggere in un tal tipo di situazione il reato di plagio. È opportuna qualche ulteriore considerazione.

Il diritto romano considerava il plagio un vero e proprio *crimen*, almeno da quando con la *lex Fabia de plagiariis* (di cui abbiamo notizia da Ulp. *coll.* 14.3.4-5; ma anche Paul. *sent.* 5.30.1) si iniziò a punire il comportamento di chi dolosamente si fosse impossessato, o comunque avesse fatto oggetto di vendita, donazione e permuta, un uomo libero o uno schiavo altrui. Se in origine, dunque, l'elemento costitutivo del plagio era l'usurpazione della *patria* o *dominica potestas* (D. 48.15.6 pr.-1), in età post-classica è proprio per l'intervento di Diocleziano che si finì per considerare come plagio ogni atto di disposizione dello schiavo: *Eum qui mancipium alienum celat, Fabiae legis crimine teneri non est incerti iuris* sono le parole dell'imperatore, C. 9.20.9.

Per testimoniare la particolare rilevanza delittuosa che l'azione di plagio ebbe nel mondo romano è sufficiente richiamare anche soltanto l'entità della pena pecuniaria di 50.000 sesterzi prevista dalla *lex Fabia* a carico dell'autore del *plagium* e del suo eventuale complice; e basta ricordare ancora come da un primo inasprimento della sanzione sul finire dell'età dei Severi (quando i plagiari più abbienti subivano la confisca della metà del patrimonio e la *relegatio*, mentre gli *humiliores* la condanna ad *metalla* o il supplizio della croce: Paul. *sent.* 5.30b.1), si arrivò, poi, con Costantino (CTh. 9.18.1) alla pena capitale per le ipotesi di plagio più gravi a danno di liberi e *filiifamilias*.

Secondo H. NIEDERMEYER, *Crimen plagii und crimen violentiae. Zur eschichte juristischer Begriffe*, in *Studi in onore di P. Bonfante* 2, Milano 1930, il mutato regime della pena non va attribuito alla legislazione diocleziana; la costituzione C. 9.20.6 attesterebbe invero, secondo lo studioso, come il *crimen plagii* continuò ad essere represso con la vecchia sanzione del pagamento di una somma di denaro fino ai tempi di Diocleziano: *Impp. Diocl. et Maxim. AA. Marcianae. In fuga servum constitutum neque vendere neque donare licet. Unde intellegis te in legem incidisse, quae super huiusmodi delictis certam poenam fisco inferendam*

Va detto che proprio per la stringatezza dei termini con i quali l'imperatore si esprime non è possibile risalire alla posizione del destinatario del rescritto, se autore o vittima della specifica offesa. È però un dato di fatto su cui non si può che convenire – e lo si deve ipotizzare nelle vicende per le quali si chiede l'azione – che vi sia l'intenzione delittuosa, la *gratia infamandi* come dice Diocleziano, che rende proprio l'idea della consapevolezza in capo all'agente dell'attitudine offensiva e lesiva della propria condotta. Ma è sufficiente quest'elemento psicologico a connotare in termini di delitto un comportamento che di per sé, oggettivamente, non apparirebbe come tale?

In un certo senso si può fare un collegamento con il primo testo analizzato, C. 9.35.5: lì si stabiliva che è esperibile l'*actio iniuriarum*, e dunque si

statuit, exceptis coheredibus et sociis, quibus in divisione communium rerum licitationem de fugitivo servo invicem facere permissum est. Ita vero liceat fugitivum vendere, ut tunc venditio valeat, quando ab emptore requisitus fuerit deprehensus. Sul punto non si trovano d'accordo quanti sostengono che lo sviluppo storico del reato di plagio sarebbe invece strettamente legato alle vicende della *cognitio extra ordinem*, ed in particolare della legislazione diocleziana che concesse la *plagii criminis accusatio publici sit iudicii* (C. 9.20.13). Su questa linea M. LAURIA, *Appunti sul plagio*, in *Annali Univ. di Macerata* 7, 1932, p. 196 ss.; ID., *Accusatio-inquisitio*, in *Atti della Reale Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli* 66, 1934, p. 20 ss.; A. BERGER, *Note critiche ed esegetiche in tema di plagio*, in *BIDR* 45, 1938, p. 267 ss.; ID., *Lex Fabia*, in *Pauly Wissowa RE. Suppl.* VII, 1940, p. 386 ss.; R. LAMBERTINI, *Plagium*, Milano 1980; B. SANTALUCIA, *Rec. a R. Lambertini, Plagium cit.*, in *IURA* 31, 1980, p. 249 ss. Ma si veda, inoltre, per una più ampia disamina del *plagium*, F. BOTTA, *Per lo studio del diritto penale bizantino. Aspetti del regime repressivo del plagium fra tradizione romana e innovazione orientale*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, a cura di J. H. A. Lokin, B. H. Stolte, Pavia 2011, p. 617 ss.

Certamente una qualche eco della configurazione romana del *plagium* si può forse cogliere nel dettato dell'art. 603 c.p. («Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni»): in un momento storico particolare che vedeva l'Italia di fronte alle vicende dell'imperialismo coloniale in Africa – e la data del codice penale è il 1930 –, si voleva punire a titolo di plagio la condotta di chi avesse esercitato su taluno un potere di fatto tale da limitarne la libertà di determinazione e di azione. Ma si deve dar conto, sia pure brevemente delle fondamentali trasformazioni dei tempi. «Nel diritto antico e fino all'inizio dell'età moderna il reato di plagio era inerente all'istituto giuridico della schiavitù inteso come stato dell'uomo non avente personalità giuridica [...]». Dalla fine del sec. XVIII con la progressiva accettazione del principio dell'uguaglianza dello stato giuridico delle persone e la conseguente progressiva abolizione della schiavitù [...] è concepito come un delitto contro la libertà individuale»: puntualizzando in questi termini il radicale mutamento del contesto storico in cui lo specifico reato di plagio si trovava ormai ad operare, con la sentenza n. 96 dell'8 giugno 1981 la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art 603 c.p. per violazione del principio di tassatività della fattispecie di cui all'art. 25 Cost. Ad oggi si discute sulla possibilità di introdurre il reato di plagio psicologico ma finora tutti i tentativi sono stati vani.

ha *iniuria* a carico di chi rivolge contro un'altra persona un epiteto ingiurioso attribuendogli un'azione o un comportamento negativo (così l'epiteto di "ladro", di "assassino", di "delinquente", etc.); e il comportamento soggettivo dell'agente, riassunto nel termine *convicium*, diventa rilevante ai soli fini della configurazione del più grave reato di *calumnia*. Diversamente nel brano C. 9.35.9 l'epiteto scagliato contro la vittima dell'offesa è indicativo non di un comportamento o di un'azione delinquenziale, ma di uno stato personale oggettivamente peggiore che può ben essere posto in stretto collegamento con quei danni, quegli svantaggi che il soggetto autore del reato si augura o addirittura intende perseguire nella sfera giuridica dell'altro attraverso la propria azione diffamatoria: l'intenzione di offendere l'onore e la reputazione di un altro soggetto, insita nell'attribuirgli uno *status* inferiore a quello reale, da libero a schiavo, con tutte le conseguenze negative e dispregiative che necessariamente ne sono correlate, è per Diocleziano elemento sufficiente affinché si conceda alla vittima tutela a titolo di *iniuria*.

Anche in tale ipotesi, l'*iniuria* mantiene la sua struttura di delitto privato: e due sono gli argomenti che lo confermano, l'uno derivato dal fatto che alla parte offesa viene concesso come rimedio giudiziario l'*actio iniuriarum* ad iniziativa privata, l'altro che traspare da quella particolare espressione utilizzata nel rescritto, il *non ambigitur*, che evoca in sé l'intenzione della cancelleria imperiale di voler risolvere il caso specifico sulla base di un principio ormai consolidato, di applicazione certa e indubbia²¹.

²¹ In proposito E. ALBERTARIO, *Da Diocleziano* cit., p. 207, nt. 1, per dimostrare il classicismo e la romanità dell'imperatore, tentò un'analisi lessicale delle frasi utilizzate nei rescritti diocleziane. Così espressioni come *nec enim dubii iuris est* (C. 2.4.13); *procul dubio est* (C. 2.18.21); *notissimi iuris est* (C. 2.4.26); *non est dubium* (C. 2.23.2) non sarebbero formule prive di significato, ma indicherebbero proprio che Diocleziano – e son parole dello studioso – «sostiene ancora, insomma, il diritto ufficiale contro il diritto popolare». E l'esemplificazione proposta continua con locuzioni del genere: *nulla dubitatio est* (C. 6.9.3); *indubitati iuris est* (C. 3.32.13); *iuris ratio non permittit* (C. 8.42.16); *rationis est* (C. 2.32.2); *incerti iuris non est* (C. 8.1.3); *ignoti iuris non est* (C. 7.75.5); *manifestum est* (C. 2.4.27); *manifestissimi iuris est* (C. 5.12.20); *manifesti iuris est* (C. 2.23.2); *absoluti ac manifesti iuris est* (C. 6.20.12); *non est opinionis incertae* (C. 2.4.32); *non ignorare debes o debueras* (C. 2.42.3.3.; C. 6.2.15); *tibi notum est* (C. 1.18.10); *scire debuisti* (C. 6.59.1); *poteris edoceri* (C. 10.42.6).

Quest'idea di una forma di legislazione che, mediante il ricorso a particolari espressioni, vuole garantire l'autorevolezza del diritto romano classico viene ripresa anche da M. AMELLOTI, *Per l'interpretazione* cit., p. 63, nt. 24, e, più di recente, da M. VARVARO, *Riflessioni sullo scopo del Codice Gregoriano*, in *AUPA* 49, 2004, p. 250 ss., in particolare 255, nt. 22, il quale amplia l'esemplificazione riferita dall'Albertario, con locuzioni come *dubitari non oportet*; *certi iuris est*; *non ambigitur*; *ambigui iuris non est* (o *non est ambigui iuris*, o *non est iuris ambigui*); *notum est*; *explorati iuris est*; *certum est* (o *ius certum est*); *palam est*; *iuris*

È simile la fattispecie che sta alla base del testo di C. 9.35.10, l'ultimo dei rescritti diocleziane del titolo *De iniuriis*²²:

C. 9.35.10 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Paulo*). Si quidem aviam tuam ancillam infamandi causa rei publicae civitatis Comanensium dixit Zenodorus ac recessit, iniuriarum actione statim conveniri potest. Nam si perseveret in causa facultatem habens agendi, super hac deferri querellam ac tunc demum, si non esse serva fuerit pronuntiata, postulari convenit. (S. XV K. *Ian. Nicomediae CC. cons.*) (a. 294)

Diocleziano è chiamato a rivolgere la propria attenzione di nuovo al rapporto tra l'*actio iniuriarum* e la questione della situazione servile.

Nel provvedimento in particolare sembrano potersi distinguere due diverse statuizioni. Nelle prime righe si dice infatti che se davvero Zenodoro ha pubblicamente chiamato serva la nonna di Paolo, destinatario del rescritto, pur senza però aver dato seguito alla questione (*recessit*), contro di lui potrà senz'altro essere esercitata l'*actio iniuriarum*.

L'analogia tra la prima parte di questo rescritto e il testo di C. 9.35.9 è evidente: all'imperatore si chiede di individuare l'azione per ottenere tutela contro chi *infamandi causa* ha dichiarato lo *status servitutis* di un libero, e la soluzione è sempre la stessa, e cioè che trattandosi di *iniuria*, pur se in questo caso vi è stato recesso da parte di Zenodoro, l'azione da far valere è quella *iniuriarum*.

Ma il passo è particolarmente interessante perché sembra suggerire la ragione del tutto. L'ava è chiamata serva *infamandi causa rei publicae ci-*

auctoritas probat; iuris auctoritate significatur (o significatum est); iuris auctoritate definitum est; iuris auctoritate (manifeste) declaratur; iuris auctoritas demonstrat (o iuris auctoritate demonstratur); iuris auctoritate monstratur; veteris iuris auctoritate rescriptum est.

²² Un'attenta esegesi del testo C. 9.35.10 (così come di C. 7.16.31 su cui *infra*, p. 224 ss.) è offerta da S. SERANGELI, C. 7.16.31 e le azioni contro il litigante temerario, in *BIRD* 71, 1968, p. 212 ss., le cui osservazioni conducono ad interessanti riflessioni sul rapporto tra *calumnia* ed *iniuria* e dunque anche tra *actio calumniae* ed *actio iniuriarum*. Sull'atteggiamento dell'attore calunnioso, che si fonda per l'appunto su una pretesa infondata e temeraria, si possono segnalare i recenti lavori di C. BUZZACCHI, *Sanzioni processuali nelle Istituzioni di Gaio: una mappa narrativa per Gai., inst. 4.171-172*, in *Atti del Convegno Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico. In memoria di Arnaldo Biscardi*, Siena 13-15 dicembre 2001, in *Led On Line*, la quale si sofferma più specificatamente sui rimedi previsti per punire i comportamenti temerari e calunniosi di entrambe le parti processuali, attore e convenuto, e di A. M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite ex parte actoris*, in *Studi Urbinati* 69, 2001-2002, p. 195 ss., che tratta la questione della temerarietà dell'attore dal punto di vista degli strumenti processuali concessi al convenuto (il *iudicium calumniae*, il *iudicium contrarium*, il giuramento e la *restitutio*).

vitatis Comanensium: è chiaro allora che la finalità del diffamatore in un comportamento di questo genere doveva essere anche quella di far avere all'ava – e a tutti i suoi discendenti²³ – le intuibili conseguenze negative in rapporto a quella *civitas*.

Il riferimento alla *civitas Comanensium*²⁴ specifica ulteriormente la de-

²³ Il dato può essere significativo per fare una riflessione sul rapporto che viene necessariamente ad instaurarsi tra chi è servo e i suoi discendenti. Un tema assai ampio, su cui tra l'altro vasta è la letteratura, che merita tuttavia di essere anche solo accennato in questa sede per mettere in evidenza quei principi del diritto classico in forza dei quali i figli nati da *iustae nuptiae* ereditavano *iure civili* la condizione del padre al momento del concepimento, mentre, in mancanza di *connubium*, acquisivano lo *status* della madre secondo il *ius gentium*: *semper conubium efficit, ut qui nascitur patris conditioni accedat; aliter vero contracto matrimonio eum qui nascitur iure gentium matris condicionem sequi* (Gai. 1.80); per cui *ex ancilla et libero iure gentium servus nascitur, et contra ex libera et servo liber nascitur* (Gai. 1.82), come tra l'altro ribadisce Ulpiano, *ex cive Romano et Latina Latinus nascitur et ex libero et ancilla servus, quoniam cum his casibus conubia non sint, partus sequitur matrem* (Reg. 5.9).

Per una rassegna dei principali contributi in merito cfr. C. CASTELLO, *La condizione del concepito, da libero e schiava e da libera e schiavo in diritto romano*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, p. 242 ss.; ID., *Sulla condizione del figlio concepito legittimamente e illegittimamente nel diritto romano*, in *RIDA* 3, 1950, p. 276 ss.; D. DALLA, *Aspetti della patria potestas e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica*, in *AARC* 7, 1988, p. 85 ss.; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*, Torino 1989; E. CAVALLINI, *Legge di natura e condizione dello schiavo*, in *Labeo* 40, 1994, p. 82 ss.; O. ROLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979; M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Parigi 2000.

²⁴ S. CONCORAN, *The empire cit.*, p. 115, osserva che l'espressione *civitas Comanensium* può indicare sia la città di Comana in Ponto sia la Comana in Cappadocia – in linea tra l'altro con la v. “*Comana, -orum*”, in *Lexicon latino-italicum*, 1889, p. 620 – ed argomenta come il riferimento alla Comana Pontina assumerebbe un significato tanto più grave per la presenza in quella zona del tempio denominato *hierodouloi*. «It is not clear – nota Concoran – whether Comana in Pontus or in Cappadocia is meant. If the former is the case, the matter appears all the more serious, since Comana Pontica was renowned for its temple prostitutes called *hierodouloi*». La lettura della Concoran trova piena conferma in Strabone, 12.3.32-36: Ὑπὲρ δὲ τῆς Φαναρίας ἐστὶ τὰ Κόμανα τὰ ἐν Πόντῳ, ὁμώνυμα τοῖς ἐν τῇ μεγάλῃ Καππαδοκίᾳ καὶ τῇ αὐτῇ θεῷ καθιερωμένα ... A tal proposito C. BEARZOT, F. LANDUCCI, G. ZECCHINI (a cura di), *Gli stati territoriali nel mondo antico*, Milano 2003, p. 262 ss.; S. L. BUDIN, *Strabo's Hierodoules: Corinth, Comana, and Eryx*, in *Tempelprostitution im Altertum: Fakten an Fiktionen*, 2009, p. 198 ss.

A questo punto potrebbe essere utile mettere in evidenza come, in relazione ad ogni *civitas*, i singoli aspetti sociali, politici, giuridici assumono un significato del tutto particolare. Se ne è ampiamente occupato G. LURASCHI, *Sulla data e sui destinatari della lex Minicia de liberis*, in *SDHI* 42, 1976, p. 431 ss.; *Sulle leges de civitate*: Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria, in *SDHI* 44, 1978, p. 322 ss.; *Foedus ius latii civitas: aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Pavia 1979; *Sulla lex Irnitana*, in *SDHI* 55, 1989, p. 349 ss.; *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in *SDHI* 61, 1995, p. 17 ss. Interessanti

licatezza della situazione in cui venne a trovarsi la donna, la quale evidentemente era destinata a perdere i privilegi (ma non sappiamo quali potessero essere) che le derivavano dall'appartenenza a quella particolare *civitas*: di qui la necessità e l'urgenza del nipote della donna "calunniata" di portare il problema all'attenzione dell'imperatore perché punisse la condotta ingiuriosa del presunto *dominus*.

La descrizione del procedimento è contenuta nel prosieguito (*nam si perseveret in causa ...*). Diocleziano sembrerebbe in un certo senso subordinare l'esercizio dell'*actio iniuriarum* alla decisione con cui l'ava sia stata riconosciuta come libera; ed in effetti stabilisce che quando il calunniatore perdura nel dichiarare lo *status servitutis* di un libero, l'asserito servo, se vuole ottenerne la punizione, deve avanzare formalmente la propria pretesa presentando la *querella* nel corso della *causa liberalis* (*super hac deferre querellam ... convenit*). E solo dopo che sia stata emessa la decisione con cui viene dichiarato libero, allora potrà validamente agire con l'*actio iniuriarum*.

Un'indiretta conferma di ciò la si può ricavare, all'incontrario, dalle prime righe del rescritto dove l'imperatore rappresenta il caso in cui Zenodoro, qualificata l'ava come serva, ha poi desistito da questo suo comportamento: poiché non viene celebrata l'azione diretta a rivendicare la proprietà della schiava (all'interno del cui rito avrebbe dovuto porsi l'istanza dei parenti della donna per l'*iniuria subita*), l'*actio iniuriarum* potrà essere esercitata immediatamente nei confronti di Zenodoro (*iniuriarum actione statim conveniri potest*).

Questi aspetti di rito vengono da Diocleziano affrontati anche in C. 7.16.31, un passo collocato nel titolo *De liberali causa*:

C. 7.16.31 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Corsianae*). Si tibi servitutis improbe moveatur quaestio, sollemnibus ordinatis, de calumnia vel iniuria, prout vindictae viam elegeris, habita contestatione, posteaquam servus non esse fueris pronuntiatus, adversus eam sententiam postulare potes, tunc demum de his etiam quae direpta probaveris restitutionem, cum pro libertate fuerit pronuntiatum, petiturus. (*S. Vid. Oct. CC. cons.*) (a. 294)

spunti anche in G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari 2000, in cui lo studioso a partire dalla ricostruzione storica del concetto di *civis*, formula una sua ipotesi di cittadinanza europea, e S. LAZZARINI, *Storiografia, ricerca archeologica ed associazionismo locale*, Como 1995; *Romanizzazione in Transpadana: evidenze archeologiche e profili giuridici*, Como 2012.

Una questione che subito salta all'occhio è quella dei rimedi che secondo l'imperatore competono a favore di Corsiana, destinataria del rescritto, contro chi ha promosso questione di servitù *improbe*. Si parla di un concorso fra *actio calumniae* e *actio iniuriarum*, indistintamente utilizzabili a seconda della strada che si vuole seguire per ottenere la punizione del colpevole (*prout vindictae viam elegeris*).

Tutto questo offre lo spunto per una prima serie di considerazioni. Innanzitutto, il fatto che nella condotta dell'agente si leggerebbero i connotati dell'illecito di *iniuria* e, cumulativamente, anche, del più grave reato di *calumnia*. In secondo luogo, la constatazione che le azioni di calunnia e di ingiuria avrebbero la stessa funzione, per così dire afflittiva, di perseguire l'illecito comportamento di colui che si asserisce *dominus*. Infine, che tra i due rimedi, entrambi validamente e ugualmente esperibili, ci sarebbe un concorso alternativo, tanto che è consentito l'esperimento di uno solo dei due.

Ma Diocleziano fornisce un altro importante elemento di riflessione: con l'espressione *posteaquam servus non esse fueris pronuntiatus* sembra infatti voler di nuovo suggerire, così come ha fatto in C. 9.35.10, che affinché si possa concedere alla vittima l'azione (di calunnia o di ingiuria) in ordine alla sua richiesta di punire il presunto *dominus*, è necessario che venga prima risolta la *quaestio servitutis* promossa nei suoi confronti. Così, solo quando si sarà conclusa la causa volta a chiarire lo *status* di Corsiana quale persona libera, questa potrà intraprendere l'azione contro il diffamatore per vedere dichiarata la sua responsabilità.

Strettamente connessa alla decisione circa lo *status libertatis* è anche l'azione diretta al recupero dei beni che sono stati sottratti all'asserita serva: Diocleziano, nella specie, afferma che Corsiana, una volta ottenuto il riconoscimento del suo stato di libera, potrà altresì esperire l'azione per ottenere i *bona direpta*, proprio perché *pro libertate fuerit pronuntiatum*.

La centralità che al tempo di Diocleziano doveva avere l'*iniuria* che si commetteva nel far passare da schiava una persona libera sembrerebbe accertata anche dall'esame di un testo, C. 7.14.5.2, che è collocato al di fuori del titolo dedicato all'*iniuria*.

Non sappiamo con precisione contro quale "ostinazione", contro quale "capriccio" si chieda consiglio all'imperatore (*si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione*) ma, poiché il rescritto è collocato sotto il titolo *De ingenuis manumissis*, è facile ipotizzare che si possa trattare anche in questo caso di un'azione diretta a far riconoscere lo stato di servo nei confronti di un soggetto che protesta di non essere tale:

C. 7.14.5.2 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Crescenti*). Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae ab iniuria temperari praecipiet. (*D. prid. non. April. AA. cons.*) (a. 293)

La formulazione del testo, così breve e concisa, rende difficile anche una individuazione più approfondita del destinatario, tale Crescente, e di come questo sia coinvolto nella questione che ha dato luogo all'emanazione del rescritto.

Certo è che l'intervento di Diocleziano si pone nell'ottica di fare cessare l'ingiuria, l'offesa che una parte avrebbe rivolto all'altra in sede processuale: e il contenuto dell'*iniuria* dovrebbe consistere nell'averla qualificata e trattata pubblicamente o addirittura giudizialmente come serva quando invece è libera.

Interessante è la decisione che al riguardo assume l'imperatore, di rivolgersi al *praeses provinciae*²⁵, il quale avrebbe l'autorità di interrompere

²⁵ Nell'ottica di fornire all'impero un nuovo assetto, più saldo ed efficace, sicuramente strategica fu la scelta di Diocleziano di affidare al *praeses provinciae* l'esercizio di funzioni di governo e, soprattutto, di *iurisdictio*. Così L. DE GIOVANNI, *Istituzioni* cit., p. 134, commentando il testo dell'opera di Lattanzio, *de mort. pers.* 7.4, evidenzia come la presenza di molti governatori e di un gran numero di impiegati nelle singole regioni sia indice dell'intento diocleziano di «rinsaldare l'amministrazione, affidando a ogni governatore il controllo di un'area meno estesa». Il ricorso al *praeses provinciae* si potrebbe perfettamente inquadrare nell'ambito di quel particolare sistema di amministrazione della giustizia, per cui tali magistrati, operando in un certo senso attraverso la figura dell'imperatore che a ciò li autorizzava, alleggerivano il carico di lavoro della macchina giudiziaria imperiale risolvendo per l'appunto le situazioni che si creavano a livello locale e, al tempo stesso, garantivano una certa uniformità nell'applicazione del diritto.

Su questi aspetti relativi all'esercizio della giurisdizione da parte dei governatori provinciali tardo imperiale cfr. sicuramente J. M. CARRIÉ, *Le gouverneur romain à l'époque tardive. Les directions possible de l'enquête*, in *Antiquité Tardive* 6, 1998, p. 21 ss. In un recente contributo S. PULIATTI, *Ottenere giustizia. Linee dell'organizzazione giudiziaria diocleziana*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume 1: Saggi*, 2016, p. 16 sottolinea: «Non solo egli poteva farsi tramite per l'inoltro delle richieste all'imperatore, ma spettava al governatore, nella veste di giudice di prima istanza, dare soluzione alle controversie di fatto», tanto che – continua – il *praeses provinciae* finì per essere identificato con il *iudex*. Quanto alla ragione di ciò S. CONCORAN, *The Empire* cit., p. 234 ss., osserva come la tendenza a far coincidere i *iudices* con i governatori provinciali si possa spiegare alla luce di quella riforma diocleziana di separazione degli uffici civili e militari e suddivisione delle province, che inevitabilmente portò ad un progressivo incremento delle funzioni giudiziali in capo al governatore. «... with the separation of military and civil offices and the subdivision of provinces, which reached its climax under Diocletian, the governor – scrive Concoran – should have been able to devote more time than ever to his judicial functions and the term *iudex* is often interchangeable with that of *praeses*». Va peraltro ri-

quel comportamento diffamatorio e pregiudizievole: nell'espressione *praeses provinciae ab iniuria temperari praecipiet* si potrebbe leggere infatti una forma di tutela *extra ordinem*, una tutela da accordare alla parte offesa non tanto attraverso la concessione di un'azione (ed infatti l'imperatore, pur ammettendo che si tratta di *iniuria*, non accenna affatto alla possibilità di agire con un'*actio iniuriarum*), ma per mezzo di un intervento equitativo del *praeses* della provincia.

Emerge in piena evidenza l'ampiezza del fenomeno: le vicende del *praeses provinciae* sembrano accompagnare lo sviluppo del sistema processuale romano, caratterizzandone – si potrebbe dire – la struttura e la stessa funzione. Il fatto che l'imperatore rinviasse i ricorrenti al preside della provincia per l'adozione dei rimedi necessari a dare soluzione alla controversia di fatto, potrebbe testimoniare l'introduzione di forme processuali che sostituendosi alle vecchie norme procedurali ed ai relativi riti, hanno dato progressivamente luogo alla formazione di una nuova e diversa struttura organizzativa del processo²⁶.

chiamato un dato che Simon Concoran tiene a mettere in risalto, ovvero la frequenza con la quale il termine *praeses* compare nei rescritti diocleziane in chiara accezione giudiziaria, e dunque quale sinonimo di un preciso organo addetto all'amministrazione della giustizia nelle province. In un campione di 1300 rescritti ben 270 conterebbero riferimenti al *praeses provinciae*, per una percentuale che lo studioso stima attorno al 20 %, ma che evidentemente doveva essere superiore dal momento che alcuni riferimenti sono andati perduti nell'opera di passaggio nel *Codex Iustiniani* (*ivi*, p. 235, con rinvio ad una dettagliata *appendix G*, 337).

Le riflessioni di S. BARBATI, *Studi sui iudices* cit., che rappresentano un'importante messa a punto delle prospettive di ricerca in materia di *iudex* nel periodo tardo antico, ribadiscono come a seguito delle riforme costantino-diocleziane il governatore provinciale diventò il "giudice per antonomasia" e ricordano come tale identificazione tra *iudex* e governatore provinciale si superò solo nella successiva legislazione orientale. Si veda pure S. BARBATI, *I iudices ordinarii nell'ordinamento giudiziario tardo romano*, in *JUS* 54, 2007, p. 67 ss.; Id., *Giudici delegati e giudici locali nel diritto giustiniano*, in J. H. A. Lokin, B. H. Stolte (a cura di), *Introduzione* cit., p. 467 ss.

²⁶ Per lo svolgimento del processo nella tarda antichità cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni sul processo. Introduzione alla cognitio extra ordinem*, Milano 1960; U. ZILETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I* (9 luglio 518 – 1 agosto 527), in *SDHI* 37, 1971, p. 119 ss.; G. PROVERA, *Il processo civile giustiniano*, Torino 1987; S. PULIATTI, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro* (Atti del convegno, Modena 21-22 maggio 1988), a cura di S. Puliatti, A. Sanguinetti, Milano 2000, p. 43 ss.; nonché, di più recente, S. PULIATTI, U. AGNATI (a cura di), *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. Atti del Convegno-Parma, 18 e 19 giugno 2009*, Parma 2010; F. PERGAMI, *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino 2011; Id., *Nuovi studi di diritto romano tardo antico*, Torino 2014.

Il rescritto imperiale di C. 7.14.5 consente di confermare ciò: il compito attribuito al *praeses provinciae* – spiega Salvatore Puliatti – dimostra come «il potere imperiale affidava ormai gran parte del carico giudiziario» ai governatori delle province²⁷. E proprio questo concentrarsi ed accrescersi di competenze giurisdizionali in capo al *praeses provinciae* doveva imporre una disciplina che regolasse in maniera organica i rapporti tra i vari organi di giustizia, tra l'imperatore, sommo titolare di ogni potere, e i funzionari imperiali per mezzo dei quali quel potere veniva esercitato. E non è improbabile che per rispondere a tale esigenza l'intervento normativo si indirizzasse verso il sistema *extra ordinem*.

Riguarda ancora questo problema ed è particolarmente suggestivo il rescritto inviato da Diocleziano ad un certo Claudio, che lo aveva interpellato per sottoporgli la situazione in cui si era venuta a trovare la figlia²⁸:

C. 8.50.7 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Claudio*). Foedissimae mulieris nequitia permovemur. Cum igitur filiam tuam captam ac prostitutam ab ea quae eam redemerat, ob retinendae pudicitiae cultum ac servandam natalium honestatem ad te confugisse, proponas, praeses provinciae, si filiae tuae supra dictam iniuriam ab ea, quae sciebat ingenuam esse, inflictam co-

²⁷ S. PULIATTI, *Ottenere giustizia* cit., p. 21 ss.

È interessante riportare a ulteriore esemplificazione l'intero testo della costituzione: *Defamari statum ingenuorum seu errore seu malignitate quorundam periniquum est, praesertim cum adfirmes diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret. Unde constat merito rectorem provinciae commotum adlegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae ab iniuria temperari praecipietur*. Si veda in proposito anche S. CONCORAN, *The Empire* cit., p. 238, il quale si sofferma sulla “forza” del menzionato rescritto imperiale: il richiedente aveva ottenuto dal governatore che si interrompessero le molestie perpetrate conto il suo stato di ingenuità, ciononostante queste non erano cessate e l'imperatore, richiesto dal diffamato di intervenire, aveva di nuovo rinviato il ricorrente al *praeses*. Il consiglio pratico di Diocleziano è quello di inoltrare di nuovo la richiesta al *praeses provinciae*, il quale trovandosi così investito del peso di tutta la decisione e, di conseguenza, della maggior parte del carico giudiziario, avrebbe agito da vero giudice proprio perché «even the most positive imperial reply must still rely on gubernator actio».

²⁸ Analizzando il testo di C. 8.50.7, S. CONCORAN, *The Empire* cit., p. 56, propone una riflessione intorno al carattere “negativo” di taluni rescritti, in cui la risposta dell'imperatore non si sostanzia per l'appunto nella concessione di *beneficia*. Il comportamento della donna che riscatta una ragazza catturata solo per farla prostituire, suscita nell'imperatore una reazione di disgusto ed indignazione. Ed infatti – tiene a far notare lo studioso – non solo la risposta imperiale inizia senza mezzi termini (*Foedissimae mulieris nequitia permovemur*), ma l'intero rescritto contiene vocaboli con un forte impatto morale, come *pudicitia*, *honestas*, *detestabilis*, *miserabilis*, *flagitiosus*, *turpitudinis*.

gnoverit, cum huiusmodi persona indigna sit pretium recipere propter odium detestabilis quaestus, etiamsi pretium compensatum non est ex necessitate miserabili, custodita ingenuitate natae tuae adversus flagitiosae mulieris turpitudinem tutam eam defensamque praestabit. (PP. III non Febr. Tiberiano et Dione cons.) (a. 291)

Il rescritto, tratto dal titolo *De postliminio et de redemptis ab hostibus*, racconta in un certo senso una drammatica storia d'altri tempi, una storia di rapimenti, di vendita di schiavi, di mercato di prostituzione. La donna che ha comprato la fanciulla rapita per avviarla alla prostituzione è "donna turpissima" (*foedissima mulier*) perché conosceva lo stato libero della fanciulla, perché, anche per questo motivo, tutto ciò che guadagnava dalla sua attività rappresentava un *detestabilis quaestus*.

L'aspetto che qui interessa sottolineare non è il mero intendimento "difamatorio" insito nel comportamento della donna, ma piuttosto le conseguenze concretamente dannose che questo comportamento determina nella vita della fanciulla: la quale è "costretta a difendere" la sua *ingenuitas*.

Va rilevato, infine, come anche in questo caso l'imperatore affidi la cosa all'intervento del *praeses provinciae*: *praeses provinciae...adversus flagitiosae mulieris turpitudinem tutam eam* (sc. la figlia del ricorrente Claudio) *defensamque praestabit*.

4. Alcune considerazioni procedurali su C. 9.35.6 e C. 9.35.8 in rapporto a C. 6.6.7 pr.

L'analisi dei testi dioclezianeî relativi all'*iniuria* consente ulteriormente di precisare come Diocleziano e la sua cancelleria nel formulare i vari rescritti e nel rispondere ai più ricorrenti, si siano avvalsi di un modo di argomentare basato su schemi casistici, sul filo di quella tradizione che aveva segnato la fortuna dell'esperienza giuridica romana.

A tal proposito particolarmente interessante è la costituzione C. 9.35.6, che regola il caso degli eredi di una patrona che hanno arrecato *iniuria* al liberto della defunta:

C. 9.35.6 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA et CC Flaviano*). Cum nec patronos iniuriam facere libertis iuris aequitas permittat, proponasque patronae heredes eum, qui libertatem a defuncta acceperat, iniuriis adficere, curabit praeses provinciae contumeliam heredum compescere. (PP. id. Iul. epsis IIII et III AA. cons.) (a. 290)

Vi si afferma il principio in base al quale, per il fatto che non è riconosciuta al patrono la possibilità di offendere i propri liberti, nemmeno agli eredi dello stesso patrono è dato commettere *iniuria* contro il liberto.

Alla luce di queste prime considerazioni bisogna domandarsi innanzitutto: cosa significa esattamente questo richiamo all'equità che non consentirebbe ai patroni di arrecare *iniuria* ai liberti²⁹?

Significa che per ragioni di equità (anche, dunque, se a stretto diritto potrebbe essere consentito) i patroni dovrebbero astenersi da comportamenti ingiuriosi nei confronti dei liberti, da provocazioni verbali, da ingiurie, addirittura da percosse, ed altro³⁰? Una semplice esortazione morale,

²⁹ Sul significato del sintagma *iuris aequitas* che – fa notare M. TALAMANCA, *L'aequitas nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in *Aequitas. Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno di Trento, 11 e 12 aprile 2002*, Padova 2006, a cura di G. Santucci, p. 176 ss. – «da solo, esso compare qui per l'unica volta nel periodo epiclassico, mentre nel tardo-antico è usato in alcune costituzioni giustiniane», si propongono due diverse interpretazioni. Da un lato una lettura di *aequitas* nel senso di *ius*, per cui l'*aequitas* non avrebbe valore in sé ma soltanto in quanto recepita dal *ius*; dall'altro un utilizzo di *aequitas* come *aequus*, che farebbe sì che la cancelleria imperiale riservi lo stesso trattamento tanto ai patroni quanto ai liberti. «L'*aequitas* – conclude – o non è l'equità nel senso moderno del termine, od è tale equità, che, però, non svolge il suo ruolo in contrapposizione al *ius receptum*, ma rileva, nel caso in questione, proprio perché incarnatasi in quest'ultimo».

³⁰ Qualche ulteriore precisazione merita a questo punto di essere fatta sulla disciplina volta a reprimere gli abusi commessi dai padroni nei confronti degli schiavi.

Già Gaio sottolineava la necessità di porre un freno all'utilizzo dei mezzi di correzione erogati *supra modum et sine causa* dai domini verso gli schiavi: *Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire. Nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri tubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur. Nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio* (Gai. 1.53, su cui si vedano in particolare L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, in *AUPA* 16, 1931, p. 410 ss.; S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi in onore di S. Riccobono* 1, Palermo 1936, p. 120 ss.; B. BIONDI, *Diritto romano cristiano* 2, Milano 1952, p. 438 ss.; R. BONINI, *Note sul primo libro delle Istituzioni giustiniane* (I. 1.6.7 e I. 1.8.2), in *AG* 180, 1971, p. 35 ss.). Situazione questa che acutamente Giustiniano, I. 1.8.2, definiva come *intolerabilis saevitia domini*, tale da autorizzare addirittura il servo, in alcuni casi, a rivendicare il diritto di libertà. M. MELLUSO, *La schiavitù* cit., p. 137 ss., fa notare in proposito come, rispetto a Gaio, nella legislazione giustiniana fosse ben definito il principio per cui il potere del *dominus* nei confronti dei *servus* era di tipo esclusivamente disciplinare, e non più configurabile come esercizio di dominio. Proprio in questo contesto il Melluso commenta due rescritti dell'imperatore Giustiniano che, intendendo reprimere l'eccessiva

che avrebbe origini antiche, più che una prescrizione? D'altra parte è facile immaginare come i patroni, proprio in ragione dell'atto di liberalità da loro stessi compiuto a favore dello schiavo manomesso e confidando nella gratitudine del liberto, facilmente fossero indotti a credere di potersi permettere certi comportamenti anche se oltraggiosi ed offensivi.

Oppure significa che il diritto una volta per tutte avrebbe deciso di intervenire a vietare gli abusi che avrebbero potuto connotare il comportamento dei patroni verso i liberti? Un'eventualità nella quale si dovrebbe allora pensare ad una qualche forma di sanzione, se non alla concessione di

durezza dei padroni, impongono pregnanti limiti alla *dominica potestas*: l'uno stabilisce che gli schiavi, rifugiati *ad aedem sacram vel ad status principum* a causa dell'*intolerabilis saevitia domini*, vengano venduti; l'altro ribadisce che quando il padrone maltratta senza motivo gli schiavi, questi debbano essere venduti ad altri, *ut in potestatem domini non revertantur*. Sulle fonti di I. 1.8.2 cfr. pure C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in BIRD 13, 1901, p. 101 ss.; F. CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano e Antonino Pio*, in Labeo 14, 1968, p. 227 ss.; R. BONINI, *Corso di diritto romano. Il diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano*, Rimini 1984, p. 115 ss.; D. DALLA, *Ubi venus mutatur. Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987, p. 42 ss.; G. LUCCHETTI, *La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, p. 43 ss. In particolare il Biondi nota come il passo delle Istituzioni giustinianee possa testimoniare il superamento del tradizionale schema dei rapporti *domini-schiavi*: «la concezione per cui lo schiavo è una cosa, e su cui il *dominus* ha quegli stessi poteri che ha su qualunque entità corporale diventa sempre più lontana dallo spirito della nuova legislazione. I rapporti tra *dominus* e schiavo sono regolati, più che dalle norme relative al dominio, da una legge di ordine superiore, precisamente da quel *ius naturale*, intessuto di precetti religiosi e morali, per cui lo schiavo è pari al libero, e che il legislatore civile cerca di prendere come modello» (B. BIONDI, *Diritto* cit., p. 423). Lo stesso autore completa le sue affermazioni alla luce dello spirito dei canoni di diversi concili: dal canone 5 del *Conc. Eliberitanum* del 305 che prevedeva una punizione canonica per la *domina* che *furor seli accensa, flagris verberavit ancillam suam ita ut in tertiam diem animam cum cruciatu effundat*; ai Concili Agathense del 506 e Epaonense del 517 che disponevano, rispettivamente ai canoni 62 e 34, che venissero scomunicati i padroni che uccidevano lo schiavo *sine conscientia iudicis*.

Riguarda ancora il problema dei rapporti fra *dominus* e schiavi la questione dell'ordinazione dei *servi fugitivi in ecclesia* che rappresenta un vero e proprio esempio di limitazione della *dominica potestas* del padrone sullo schiavo. La disciplina dettata al riguardo da Giustiniano (accolta in C. 1.3.37) è sicuramente significativa: l'imperatore concedendo agli schiavi di abbracciare la vita monastica, sospende in un certo senso il *ius domini*. Sulla problematica ampia è la letteratura; basti ricordare W. WALDSTEIN, *Schiavitù da Costantino a Teodosio II*, in AARC 8, 1990, p. 126 ss.; G. BARONE ADESI, *Monachesimo ortodosso e diritto romano nel tardo antico*, Milano 1990, p. 295 ss.; ID., *Servi fugitivi in ecclesia. Indirizzi cristiani e legislazione imperiale*, in AARC 8 cit., p. 695 ss.; A. MANFREDINI, *Sugli schiavi ordinati invito domino*, in AARC 10, 1995, p. 529 ss.; M. MELLUSO, *La schiavitù* cit., p. 196 ss.; ID., *In tema di servi fugitivi in ecclesia in epoca giustiniana. Le Bullae Sanctae Sophiae*, in *Dialogues d'histoire ancienne* 28.1, 2002, p. 61 ss.

un'azione dei liberti "violati" contro i patroni – che può sembrare eccessiva per i tempi –, o per lo meno ad una totale affrancazione degli obblighi materiali e morali del *ius patronatus*.

O ancora, tutto all'opposto, significa che il particolarissimo rapporto che si è instaurato fra patrono e liberto a seguito dell'iniziativa di libertà posta in essere dal primo ha determinato fra le parti una situazione tale per cui, qualunque cosa dica o faccia il patrono contro il liberto, non potrà mai essere addotta a motivo di *iniuria* nei suoi confronti? Con ciò implicando, quale immediata conseguenza, che risulterà poi impossibile per l'avvenire che fra i due possa determinarsi un reato di *iniuria*, stante proprio il carattere privato che il reato stesso presenta.

Invero Diocleziano non concede al liberto l'*actio iniuriarum* contro gli eredi della patrona manomittente, ma si limita a suggerire un intervento equitativo del *praeses provinciae*. E questo potrebbe forse offrire un qualche suggerimento circa il significato da attribuire alle parole *nec patronos iniuriam facere libertis iuris aequitas permittat*, le quali costituiscono, probabilmente, la chiave per la comprensione del brano.

Ma vi è un altro punto fondamentale da sottolineare nella lettura del testo, ovvero lo svolgersi del ragionamento che segue la cancelleria imperiale, e che traspare chiaramente dalle stesse affermazioni dell'imperatore: la struttura dell'operazione interpretativa svolta dalla cancelleria rimanda infatti alla tipica metodologia di ragionamento del giurista³¹. Diocleziano

³¹ In tal senso M. VARVARO, *Riflessioni* cit., p. 250, il quale sottolinea perfettamente come, a partire dall'età dei Severi, l'imperatore sia al tempo stesso anche giurista, nel senso che «il compito, che era stato del giurista, di additare alle parti e al giudice il principio di diritto da far valere nel caso concreto, viene ora assolto dalla legislazione imperiale, che indica di volta in volta quale sia il diritto da applicare. Le questioni relative a punti controversi di diritto non saranno più risolte grazie all'attività dei giuristi rispondenti, ma direttamente dalla cancelleria imperiale, che, da un canto, fornirà i criteri interpretativi da applicare alla fattispecie concreta che ha determinato l'emissione della costituzione, e, dall'altro, si porrà come modello da seguire nella risoluzione di fattispecie analoghe». Sul punto anche A. M. HONORÉ, *The Severan lawyers: a preliminary survey*, in *SDHI* 28, 1962, p. 162 ss., e in particolare 226 ss.; ID., *Emperors and lawyers*, London 1981; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983; J. P. CORIAT, *La technique du rescrit à la fin du Principat*, in *SDHI* 51, 1985, p. 346 ss.; G. PURPURA, *Dalle raccolte di precedenti alle prime codificazioni postclassiche*, in *AUPA* 42, 1992, p. 675 ss.; J. P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévère set les méthodes de création du droit impérial a la fin du Principat*, Roma 1997. Per un quadro complessivo della cultura giuridica del tempo si veda G. CRIFÒ, *Centralità del diritto nella esperienza della Tarda Antichità*, in *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del Convegno Internazionale*. Napoli, 21-23 Novembre 2007, a cura di U. Criscuolo, L.

non fa altro che esaminare i fatti di un determinato caso concreto (gli eredi della patrona possono arrecare *iniuria* al liberto della defunta?), applicando la *ratio decidendi* utilizzata per definire un'altra situazione del tutto simile, ovvero se sia consentito ai patroni arrecare offesa ai propri liberti. Dalla risposta negativa a quest'ultimo interrogativo, l'imperatore ricava la soluzione che non si possono ingiuriare i liberti della defunta.

Diocleziano dunque opera come giurista, piuttosto che come imperatore, svolgendo – si potrebbe dire – un'opera di “raccordo” fra il sistema giuridico e la realtà dei casi concreti, fra una premessa maggiore per cui *nec patronos iniuriam facere libertis* ed una minore, necessariamente collegata e dipendente dalla prima, che *patronae heredes eum, qui libertatem a defuncta acceperat, iniuriis adficere*.

Significativo è anche il presupposto da cui prende avvio questo raccordo: il rescritto menziona proprio il principio di *aequitas iuris*, quell'equilibrio, quella saggezza su cui poggiava tutto il diritto e che nemmeno Diocleziano poteva pertanto disattendere³².

Se si analizza il percorso logico seguito da Diocleziano emerge il richiamo, chiaro e ben definito, al metodo di formazione del diritto casistico e giurisprudenziale, quale è indubbiamente quello romano dell'età classica. Un'affermazione di Letizia Vacca potrebbe essere al riguardo particolarmente interessante: «Nell'ottica del giurista che opera con il metodo casistico, infatti, una regola normativa, a parte per i casi in essa espressamente previsti, non ha in realtà valore differente per la soluzione dei casi 'analoghi' da una 'regola casistica' di formazione giurisprudenziale, in quanto

De Giovanni, Napoli 2009, p. 119 ss., con ampia discussione della bibliografia (tenendo presente, ovviamente, anche gli altri contributi presentati nella stessa occasione congressuale).

³² Interessanti osservazioni sul modo in cui la cancelleria imperiale concepì il richiamo all'*aequitas* sono state sviluppate da A. LOVATO, *Ratio aequitatis*, in *AARC* 18, 2012, p. 397 ss., con rinvio per l'ampia e dettagliata rassegna bibliografica. Muovendo dall'analisi critica del pensiero di quanti interpretano l'utilizzo della nozione di *aequitas*, in epoca tarda, come mero esercizio retorico, senza alcun effetto nella pratica del diritto, lo studioso giunge ad una valutazione che vuole andare oltre l'idea di *equitas* piegata dal legislatore imperiale ad esigenze di propaganda del potere, per coglierne piuttosto il senso nella necessità di dare fondamento alle scelte della cancelleria imperiale, scelte che, proprio perché dettate dalla *iuris aequitas*, acquisterebbero tutto un loro significato particolare: e concludere così – e sono parole dello stesso autore – che: «Se è vero, come sosteneva Schulz, che in epoca tarda si attenuò in modo considerevole il rigore formalistico del diritto, è tuttavia legittimo pensare che i nuovi orientamenti non impedissero all'*aequitas* di svolgere, anche in tempi mutati, un ruolo non trascurabile nella produzione giuridica: potendo ancora fungere da punto di riferimento per chi faceva le norme, come in passato era stato per i giuristi».

entrambe costituiscono non regole vincolanti ma modelli da utilizzare per la soluzione dei casi che possono essere qualificati come ‘simili’ a quelli in esse previsti»³³.

Nella stessa linea si pone un altro rescritto diocleziano, che pure non è contenuto nello specifico titolo *De iniuriis*, ma nel *De obsequiis patronis praestandis* (C. 6.6.7 pr.). Qui l'imperatore è chiamato a risolvere il caso di alcuni liberti che hanno recato *iniuria* ai figliastri della loro patrona:

C. 6.6.7 pr. (*Imp. Diocletianus et Maximianus*). Neque libertis novercae inferendae iniuriae privignis eius libera facultas esse debet: paternos etiam liberos, sicuti dicis, iniuriosos tibi fuisse ferendum non est. (*PP. V id. Mai. Maximo II et Aquilino cons.*) (a. 286)

Dal tenore del rescritto sembra potersi ricavare ancora un'ipotesi in cui la particolare relazione “affettiva e potestativa” che subentra ad un atto di manomissione risulta attenuata, proprio perché non coinvolge direttamente il manomittente ed il manomesso.

Appare subito il punto di contatto con il testo precedente, C.9.35.6: ma se lì si parlava degli “eredi della patrona”, con riguardo soltanto al mero rapporto giuridico che si instaura fra il *de cuius* ed il suo successore e dunque indipendentemente dal fatto che l'erede abbia rapporti di parentela naturale con la patrona, qui, attraverso quei termini di *noverca* e *privigni*, la relazione appare rappresentata più dal punto di vista naturale, benché sia sempre l'aspetto giuridico ad avere il sopravvento.

In questo rescritto, peraltro, la prospettiva in cui si trova ad operare l'imperatore è differente, poiché i liberti sono gli autori, e non le vittime dell'*iniuria*: in virtù degli obblighi di *obsequium* e *reverentia* cui sono tenuti verso gli ex-padroni, impliciti nel caso specifico negli stretti rapporti di familiarità che legano i soggetti coinvolti nell'*iniuria*, i liberti non possono commettere *iniuria*, ovvero non debbono.

Ci si deve chiedere qual è il risultato concreto di quel gerundio “*ferendum non est*”. Se non esiste possibilità di *agere iniuriarum* fra patrono e liberto, e se – come ci hanno dimostrato i testi – questa stessa impossibilità

³³ Cfr. L. VACCA, *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in *Fides humanitas ius: studi in onore di Luigi Labruna* 8, 2007, p. 5737. Per un'analisi della cultura giuridica tardo-imperiale si veda sicuramente M. BIANCHINI, *Caso concreto e “lex generalis”*. *Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano 1979, su cui F. DE MARINI AVONZO, *Rec. a M. Bianchini, Caso concreto e “lex generalis”* cit., in *IURA* 30, 1979, p. 143 ss.

si deve estendere fino a ricomprendere gli eredi, o i figliastri, etc., come è possibile “non sopportare” in senso giuridico l’azione oggettivamente ingiuriosa dei liberti?

Anche in questo caso la decisione dell’imperatore potrebbe essere stata dettata da principi di natura equitativa, tant’è che Diocleziano non prende affatto in considerazione un’eventuale azione che potrebbe competere ai figliastri della patrona. E allora si potrebbe auspicare un intervento o dell’autorità provinciale, il *praeses*, o dello stesso imperatore, finalizzato proprio ad individuare la soluzione migliore, autoritativa, per regolamentare gli interessi in gioco nel caso concreto³⁴.

I due testi di C. 9.35.6 e C. 6.6.7 pr. or ora analizzati sembrano suggerire collegamenti con l’altra legge diocleziana del *De iniuriis*, C. 9.35.8, in cui si parla di *iniuria atrox* arrecata ad un servo altrui:

C. 9.35.8 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Marciano*). Dominum pro atroci iniuria, quam servus eius passus est, edicti perpetui actione proposita, qua domini etiam haberi rationem verbis evidenter exprimitur, agere posse convenit. (*S. XV K. Nov. CC. cons.*) (a. 294)

Le fonti attestano che per l’*iniuria* fatta al servo o figlio è concessa azione al rispettivo *dominus* o *pater*: il rapporto di proprietà da un lato, il legame di *patria potestas* dall’altro, farebbero sì che quando si offende uno schiavo o un figlio si offenda in realtà il padrone o il padre, per cui questi con l’*actio iniuriarum* reagirebbe ad un atto delittuoso che lo coinvolge direttamente ancorché non in prima persona. Ma è regola generale che, se il padre può *agere iniuriarum* per ogni ingiuria arrecata al proprio figlio, questa possibilità non è data altrettanto indiscriminatamente al padrone il quale infatti può ritenersi offeso solo se l’*iniuria* al servo è “atroce”³⁵.

³⁴ Di nuovo queste osservazioni dell’imperatore, nel vietare ai liberti di commettere *iniuria* contro il padrone e suoi eredi, e i richiami a specifici particolari rapporti di parentela, sembrano dar conto dell’utilizzo di quel metodo di argomentazione tipica del giurista, il quale studia i fenomeni giuridici, a partire dai fatti, dalla realtà concreta in cui gli stessi sono calati all’interno del sistema giuridico. Questa situazione è considerata da M. AMELOTI, *Legge e volontà imperiale*, in *Studi in onore di Remo Martini* 1, Milano 2008, p. 16: «Il normale riferimento a Diocleziano dell’attività legislativa, in particolare nella forma rescrittiva che raffigura l’imperatore come un giurista che rilascia autorevoli pareri, risponde perfettamente alla sua politica di restaurazione dell’impero, nel rispetto delle tradizioni e nel recupero della classicità». Si vedano anche le considerazioni sviluppate *supra*, p. 229 ss.

³⁵ Su questa evoluzione del concetto di *iniuria atrox* sicuramente A. MANFREDINI, *Contributi* cit., p. 244 ss.; ID., *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, in *Illicito*

A quest'ordine di problemi parrebbe rifarsi il suindicato rescritto diocleziano: nella risposta che l'imperatore fornisce a Marciano si dice infatti che se l'offesa viene valutata come atroce, il padrone può senz'altro esperire l'azione dell'editto perpetuo come se quell'*iniuria* fosse stata a lui arrecata.

Ciò che interessa rilevare preliminarmente è l'espresso riferimento all'editto del pretore: la cancelleria imperiale, nel richiamare disposizioni contenute nell'editto (*verbis evidenter exprimitur*), non fa altro che dare applicazione a principi che si potrebbero definire di diritto classico.

Per quanto riguarda il significato di *iniuria atrox* che legittimerebbe il padrone ad agire per punire l'offesa del servo, è opinione da ritenersi consolidata che il *dominus* (Gai. *inst.* 3.222) subisce *iniuria* per il tramite del servo solamente quando l'atto ingiurioso *aperte in contumeliam domini fieri videtur* nonché nell'ipotesi di *verberatio* dello schiavo, mettendo così in evidenza che al di fuori di questi specifici casi le fattispecie di *iniuria* al servo non siano da ritenersi atroci e dunque possano rimanere impunte.

Il confronto con Ulpiano, in particolare con D. 47.10.15.35, induce a riflettere più approfonditamente sul concetto di *iniuria atrox* relativo all'offesa del servo. Riconoscendo al *dominus* la possibilità di agire sia *suo nomine* (quando nell'ingiuria al servo è presente l'intenzione di arrecare ingiuria al padrone, *si quis...ad suggillationem domini id fecit*) sia *servi nomine* (nelle ipotesi in cui si tratta di *iniuria* al servo non espressamente diretta al padrone, *maxime si verberibus vel questione fieret*), e prospettando questa seconda possibilità non soltanto *si verberibus vel questione fieret*, ma *maxime si verberibus vel questione fieret*, Ulpiano di fatto estende tutela al *dominus* per tutte le ingiurie fatte al servo, a prescindere dal carattere dell'*atrocitas*³⁶.

Tali considerazioni assumono poi particolare specificazione in Giustiniano. Secondo il testo istituzionale, I. 4.6.6, il *dominus* può proporre l'*actio iniuriarum* per l'offesa compiuta ai danni del proprio servo *in contumeliam suam*: sarebbe la precisa intenzione di offendere l'onore e la rispettabilità del padrone a rendere atroce l'*iniuria servi* e dunque a legittimarlo ad *agere iniuriarum*.

e pena privata in età repubblicana (ACOP.), a cura di F. Milazzo, Napoli 1990, p. 79 ss.; A. MILAZZO, *Iniuria* cit., p. 200 ss.; M. L. BICCARI, *Atrocitas* cit., p. 42 ss.

³⁶ È interessante considerare il testo ulpiano: *Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine: si vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta iniuria inulta a praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus vel quaestione fieret: hanc enim et servum sentire palam est*. Proprio quel *maxime* enfatizzando i casi del *verberibus vel quaestione fieret*, permette di ampliare la tutela dell'*iniuria servi*.

Il rescritto diocleziano, peraltro, suggerisce a chiusa del passo un problema processuale particolarissimo: il rinvio all'editto e dunque ad un'azione edittale (evidentemente l'*actio iniuriarum*), potrebbe lasciar spazio a riflessioni circa una diversa struttura della formula.

Nella ricostruzione delle formule dell'*actio iniuriarum* proposta dal Mantovani (*aestimatoria, de convicio, de famosis libellis, quae servis fiunt et noxalis*)³⁷ si prevede una *demonstratio* nella quale viene descritto al giudice l'episodio di volta in volta lamentato: nel caso con la frase *Quod N. Negidius Stichum servum, cum A. Agerii esset, adversus bonos mores verberavit*, dove la *verberatio* del servo è proprio un'*iniuria atrox*, viene dunque messa in rilievo la necessità di richiamare esplicitamente la situazione del soggetto passivo di *iniuria*, e il carattere di *atrocitas* dell'offesa da lui subita³⁸.

E il coinvolgimento del padrone nell'*iniuria* fatta al servo è ben evidente appunto nella formula menzionata in C. 9.35.8, dove l'esperibilità dell'*actio iniuriarum* viene collegata al fatto che l'*atrocitas* dell'offesa diretta al servo ha recato conseguenze negative anche, e soprattutto, al padrone.

5. Diocleziano nella sua epoca: la sua legislazione in tema di *iniuria*

L'analisi delle costituzioni diocleziane inserite nel titolo *De iniuriis* del *Codex Iustiniani* consente, a questo punto, alcune considerazioni conclusive.

Che l'età diocleziana non sia stata segnata, soprattutto per quel che riguarda il diritto privato, da radicali discontinuità rispetto al periodo precedente è fuori dubbio.

Per quello che riguarda il reato di *iniuria*, quegli elementi nuovi che potevano far pensare ad un'apertura verso le tendenze provinciali e orientalizzanti non si sono infatti dimostrati idonei a dettare una cesura di drammatica evidenza fra il mondo dei classici e l'età diocleziana. Vario piuttosto il materiale che ha permesso di confermare linee e concetti del diritto classico:

³⁷ Cfr. D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Como 1992, p. 66-68 e 190-191. Quanto alla struttura dell'*actio iniuriarum* costruita con una *demonstratio* seguita da *absolutio* in tutte le sue ipotesi, cfr. R. FIORI, *Ea res agatur: i due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003, p. 50 ss.; ID., *Le formule dell'actio iniuriarum*, in *Acta juridica et politica* 45, 2004, p. 147 cui si rinvia per l'ampia rassegna bibliografica in argomento.

³⁸ Cfr. M. L. BICCARI, *Atrocitas* cit., p. 38.

come si è detto, i modi e le forme della *romanitas* sembrano trovare ancora applicazione nell'ambito della trattazione degli istituti di diritto privato, orientati secondo il modello dell'editto del pretore, così come nella propensione alla conservazione e al rafforzamento del diritto romano classico e nella tenace resistenza opposta all'influenza delle consuetudini locali ed estranee. È ciò che tiene a precisare Grosso quando dice che «nel diritto privato la cancelleria imperiale si atteneva al diritto romano, e cercava di opporsi all'irrompere in esso di usi e istituti provinciali ad esso estranei»³⁹.

La normazione della tetrarchia sull'*iniuria* si inserisce in questo quadro: ne è emersa una riflessione sulla configurazione, tutta classica, dell'*iniuria* come *delictum*, lontana dunque da quel diverso inquadramento in ambito criminale che ci si poteva aspettare considerato l'intento riformatore di Diocleziano. Un qualche elemento di novità è stato visto a proposito della repressione del *plagium*, se non altro relativamente all'inasprimento della condanna conseguente alle ipotesi di prevaricazione su persona libera che si vuole far passare da schiava, sia rivendicandone la proprietà sia utilizzandola come schiava per le proprie attività economiche: ma questo dato, peraltro non lineare e non pacifico, non verrebbe a giustificare una impostazione differente circa la natura del reato⁴⁰. Né si può dare sproporzionata evidenza al disagio che pure si coglie da parte della cancelleria imperiale nel momento in cui evita di concedere l'azione ordinaria *iniuriarum* (come per gli altri casi di *iniuria*) e preferisce avviare una forma di tutela attraverso l'intervento di equità del *praeses provinciae*.

Sembra, allora, di potersi comprendere lo scopo della politica diocleziana che conferma all'*iniuria* una sua disciplina nell'ambito dei delitti privati: anche in questo campo (ovvero in questo campo in particolare), Diocleziano mira a consolidare nella sua opera di ricostruzione dello stato romano un orientamento e un diritto che è quello romano della classicità. Ed è per questa stessa ragione che il sistema del rescritto (di cui testimoniano le costituzioni contenute nel titolo *De iniuriis*) registrò grande fortuna nel periodo diocleziano; le risposte che l'imperatore forniva ai vari ricorrenti, personalmente o per il tramite del *praeses provinciae* e di altri funzionari imperiali, realizzavano il duplice obiettivo di controllare l'operato dei vari organi giurisdizionali e garantire che in ogni parte dell'impero il diritto (il diritto romano classico) venisse applicato in maniera uniforme.

³⁹ Cfr. G. GROSSO, *Lezioni* cit., p. 423.

⁴⁰ Cfr. *supra*, p. 219, e in particolare nt. 20.

«Insomma – riprendendo le parole del Puliatti – ancora nell’ultimo cinquantennio del III secolo l’ordinamento di sviluppava sotto il segno della permanenza di forme di produzione casistica del diritto legate alla individuazione delle singole massime di decisione in relazione al caso concreto, secondo modalità analoghe a quelle che avevano trovato sviluppo nell’attività della giurisprudenza classica ma con una valenza accentuatamente diversa, costituita dal superamento della tendenza alla controversialità propria di quella esperienza. In questo quadro – continua – vanno dunque rintracciate le forme di esplicazione dell’attività giurisdizionale e delle modalità di intervento degli organi ad essa preposti»⁴¹.

⁴¹ Cfr. S. PULIATTI, *Ottenere giustizia* cit., p. 15, nt. 18.